



Háskólinn  
á Akureyri

## **Peningaþvætti og upptaka**

Bjarni Hrafnkelsson

**Lagadeild/hug- og  
félagsvísindasvið  
Háskólinn á Akureyri**



# Peningavætti og upptaka

Bjarni Hrafnkelsson

30 eininga ritgerð sem er hluti af  
*Magister Legis* gráðu í lögfræði

Leiðbeinandi  
Friðrik Árni Friðriksson Hirst

Lagadeild  
Hug- og félagsvísindasvið  
Háskólinn á Akureyri  
Akureyri, september 2023

Peningaþvætti og upptaka

30 eininga ritgerð sem er hluti af *Magister Legis* gráðu í Lögfræði

Höfundarréttur © 2023 Bjarni Hrafnkelsson

Öll réttindi áskilin

Lagadeild

Hug- og félagsvísindasvið

Háskólinn á Akureyri

Sólborg, Norðurlóð 2

600 Akureyri

Sími: 460 8000

Skráningarupplýsingar:

Bjarni Hrafnkelsson, 2023, *peningaþvætti og upptaka*, meistararitgerð,

Lagadeild, Háskólinn á Akureyri, 82 bls.

Prentun: Svansprent

Akureyri, september 2023

# Útdráttur

Hugtakið peningaþvætti er tiltölulega nýtt hugtak í íslenskum rétti og er tilkomið í hann vegna alþjóðlegrar samvinnu ríkja heimsins með það að markmiði að höggva að rótum aðalhvattans að afbrotum, sem er ávinningurinn af þeim. Upptaka er töluvert eldra hugtak sem hefur verið til frá fornu fari. Peningaþvætti og upptaka hafa stóran snertiflöt við hvort annað og er ávinningur af peningaþvætti oftar en ekki gerður upptækur ef hann hefur verið haldlagður við rannsókn máls, eða í það minnsta er krafist upptöku hans. Í þeim alþjóðasamningum sem setja áskilnað um refsiaðkvæði vegna peningaþvættis er einnig oft áskilnaður um ákvæði vegna upptöku ávinnings af refsiverðum afbrotum. Hafa ákvæði um peningaþvætti og ítarlega breytt upptökuákvæði í íslenskum rétti uppruna sinn úr alþjóðasamningum sem Ísland hefur fullgilt. Þegar litið er til þróunar peningaþvættis og upptöku í íslenskum rétti verður líka að líta til þess aðhalds sem alþjóðlegi aðgerðarhópurinn *Financial action task force on money laundering* hefur haft gagnvart framkvæmd laga og lagsetningu ásamt öðrum alþjóðlegum vinnuhópum s.s. *Group of states against corruption*.

Í ritgerðinni verður gerð grein fyrir hver er gildandi réttur, hvernig hann hefur þróast og hvernig dómstólar hafa ályktað um peningaþvætti og upptöku. Það hefur töluvert reynt á álitaefnin fyrir dómstólum undanfarin misseri, og þá sérstaklega peningaþvætti, og liggja fyrir dómur og úrskurðir í allmörgum ágreiningsmálum. Er leitast við að skilgreina nánar gildandi rétt vegna peningaþvættis og upptöku sem hægt er að ákvarða að liggja fyrir í ljósi dómaframkvæmdar.

Lykilhugtök: Lögfræði, refsiréttur, peningaþvætti, upptaka, dómaframkvæmd.

## **Abstract**

The concept of money laundering is a relatively new concept in Icelandic law and has been introduced due to the international cooperation of the countries of the world with the aim of cutting to the roots of the main motivation of crimes, which is the profit from them. Confiscation is a much older concept that has been around since ancient times. Money laundering and confiscation have a lot of contact with each other, and the proceeds of money laundering are more often than not confiscated if it has been seized during the investigation of a case, or at least its confiscation is required. In the international agreements that set reservations on criminal provisions for money laundering, there are also often reservations on provisions for confiscation of the proceeds of criminal offences. Provisions on money laundering and extensively amended confiscation provisions in Icelandic law originate from international agreements that Iceland has ratified. When looking at the development of money laundering and confiscation in Icelandic law, it is also necessary to look at the restraint that the international action group Financial action task force on money laundering has had towards the implementation of laws and legislation together with other international working groups, e.g. Group of states against corruption.

This essay will explain what the applicable law is, how it has developed and how the courts have concluded about money laundering and confiscation. The issues have been tried in the courts quite a lot in the past term, and money laundering in particular, and there are judgments and rulings on quite a few disputes. Efforts are being made to further define the applicable law regarding money laundering and confiscation, which can be determined to exist due to case law.

Key concepts: Law, criminal law, money laundering, confiscation, case law.







## **Formáli**

Ritgerðin er 30 ECTS einingar og er lokaverkefni í lögfræði á ML-stigi við Háskólann á Akureyri. Efnistöð hennar eru á sviði refsiréttar. Höfundur skrifaði einnig ritgerð á sviði refsiréttar til lokaverkefnis á BS-stigi. Fjallaði sú ritgerð um refsilögsögu íslenska ríkisins. Við skrif hennar áttaði höfundur sig á því að mikið af lagsetningu undanfarinna áratuga á Íslandi á uppruna sinn í alþjóðasamvinnu. Á efni þessarar ritgerðar uppruna sinn í alþjóðasamvinnu en það tekur til peningaþvættis og upptöku ávinnings og annarra verðmæta.



# Efnisyfirlit

<b>Þakkir</b> .....	<b>xiii</b>
<b>1 Inngangur</b> .....	<b>1</b>
<b>2 Þróun peningaþvættisákvæða</b> .....	<b>3</b>
2.1 Alþjóðlegi fjármálaaðgerðahópurinn, tilskipanir Evrópubandalagsins og íslensk löggjöf .....	3
2.1.1 Breytingalög nr. 10/1997 .....	8
2.1.2 Breytingalög nr. 149/2009 .....	9
<b>3 Dómaframkvæmd vegna peningaþvættis</b> .....	<b>13</b>
3.1 Frávísunarkröfur .....	13
3.1.1 <i>H 46/2021</i> , áskilnaður 1. mgr. 4. gr. 7. samningsviðauka Mannréttindasáttmála Evrópu og c. liðar 1. mgr. 152. gr. sml. ....	14
3.1.2 <i>H 34/2021</i> , sakartæming og áskilnaður c. liðar 1. mgr. 152. gr. sml. ....	15
3.1.3 <i>H 33/2021</i> , sakartæming og áskilnaður c. og d. liðar 1. mgr. 152. gr. sml. ....	17
3.2 <i>L 24. maí 2019 (353/2018)</i> , Ásetningur eða gáleysi .....	18
3.2.1 <i>H 28. apríl 2005 (347/2004)</i> , ásetningur eða gáleysi .....	23
3.3 <i>H 2/2022</i> , peningaþvætti, sjálfsþvætti, upptaka og ákvörðun viðurlaga þegar sakfelld er samhliða fyrir frumbrot og peningaþvættisbrot .....	24
3.4 <i>H 28/2021</i> , áskilnaður og vafi á hvort frumbrot sé til staðar og ómerkingarkrafa .....	26
3.4.1 <i>Hd. Reykjaness 5. apríl 2022 (S-1550/2021)</i> , áskilnaður og vafi um hvort frumbrot sé til staðar .....	30
3.5 <i>H 29/2020</i> , afturvirk beiting refsilaga, sakartæming og fyrning sakar .....	33

<b>4</b>	<b>Upptaka.....</b>	<b>35</b>
4.1	Saga og þróun upptökuákvæða í íslenskum rétti .....	35
4.1.1	Fyrri breyting á ákvæðum um upptöku með breytingalögum nr. 10/1997 .....	37
4.1.2	Seinni breyting á ákvæðum um upptöku með breytingalögum nr. 149/2009 .....	39
4.1.3	Breytingar á ákvæðum upptöku til að framfylgja áskilnaði Palermósamningsins.....	41
4.1.4	Breytingar á ákvæðum upptöku til að framfylgja áskilnaði úr annarri matsskýrslu GRECO .....	42
4.1.5	Mörg nýmæli um upptöku vegna setningu breytingalaga nr. 149/2009.....	43
4.2	Er þörf á rýmri heimildum til upptöku ávinnings .....	47
4.3	Krafa um lögbundnar refsheimildir og fyrning sakar.....	51
4.4	Haldlagning fjármuna við rannsókn og krafa um upptöku .....	52
<b>5</b>	<b>Dómaframkvæmd vegna upptöku og samspil hennar við peningþvætti.....</b>	<b>54</b>
5.1	<i>L 17. febrúar 2023 (324/2022)</i> , sýkn sakargifta og upptaka .....	54
5.2	<i>Hd. Reykjavíkur 12. júlí 2022 (S-4574/2021)</i> , upptaka, peningþvætti, fyrning sakar, sakfelling og sýkn sakar .....	55
5.2.1	<i>H 23. október 2017 (659/2017)</i> , krafa um afléttingu haldlagningar verðmæta.....	61
5.3	<i>H 28/2021</i> , umfjöllun um upptöku í dómnum .....	62
5.4	<i>L 10. febrúar 2023 (220/2021)</i> , kröfu um upptöku hafnað þar sem frumbrot hennar voru ekki lengur til staðar vegna frávísunar ákæruliða.....	64
5.5	<i>L 14. febrúar 2019 (90/2018)</i> , upptaka fyrir breytingalög nr. 149/2009.....	66
<b>6</b>	<b>Niðurstöður .....</b>	<b>69</b>
	<b>Lagaskrá .....</b>	<b>75</b>
	<b>Dómaskrá .....</b>	<b>77</b>
	<b>Heimildir .....</b>	<b>79</b>

**Alþjóðasamningar, bókun, tilskipanir og skýrslur ..... 81**



# Þakkir

Höfundur vill þakka leiðbeinanda, Friðrik Árna Friðrikssyni Hirst, aðjúnkt við Lagadeild Háskóla Íslands, fyrir góða leiðsögn og gott samstarf við vinnuna. Sérstakar þakkir fær Hrannar Hafberg, lektor við Lagadeild Háskólans á Akureyri, fyrir góða leiðsögn í náminu. Þá fá Birgir Jónasson, lögreglustjóri og aðjúnkt við Lagadeild Háskólans á Akureyri og Sveinn Andri Sveinsson lögmaður þakkir fyrir ábendingar og Róbert Viðarsson lögfræðingur fyrir yfirlestur ritgerðarinnar. Fjölskylda og vinir fá þakkir fyrir veittan stuðning á námsárunum. Bestu þakkir fá kennarar og starfsfólk Háskólans á Akureyri fyrir samfylgdina. Yndislegur einkasonur höfundar, Árni Sigtryggur, fær bestu þakkir fyrir að ganga lífsins veg með þabba sínum.





# 1 Inngangur

Peningaþvætti er súrefnið sem gerir glæpasamtökum mögulegt að anda. Leið glæpamanna til að njóta ágóða brota sinna er að stunda peningaþvætti. Ef ekki er hægt að stöðva peningaþvætti þá er drifkraftur glæpamanna til staðar, að njóta ágóðans.<sup>1</sup> Til að koma í veg fyrir að brotamenn njóti ávinnings af afbrotum þarf líka að vera hægt að gera hann upptækan. Af þeirri ástæðu hafa ríki heimsins komið sér saman um ítarleg úrræði til að sporna við afbrotum með sérstakri áherslu á að hamla skipulagðri brotastarfsemi og peningaþvætti. Gerðir hafa verið fjölmargir alþjóðasamningar sem hafa það markmið að höggva að rótum brotastarfsemi. Íslenskur réttur hefur ekki verið neinn eftirbátur erlendra réttarkerfa í þeirri viðleitni og er svo komið að finna má mikið af ákvæðum í íslenskri löggjöf sem öll róa að því markmiði að minnka afbrot í samfélaginu. Sett hafa verið fjölmörg ný ákvæði í almenn hegningarlög nr. 19/1940 á undanförunum áratugum. Eru ákvæði laganna um peningaþvætti og upptöku talin vera með mikilvægari úrræðum til að koma í veg fyrir glæpi og hafa verið lögfest í íslenskan rétt ítarleg ákvæði um hvort tveggja.

Markmið þessarar ritgerðar er að varpa ljósi á hvað peningaþvætti og upptaka er, sérstaklega með tilliti til samspils hugtakanna og hvernig dómaframkvæmd hefur afmarkað þau nánar. Lagt var upp með rannsóknarspurninguna:

Hver er hinn gildandi réttur vegna peningaþvættis og upptöku ávinnings, að teknu tilliti til dómaframkvæmdar?

Viðfangsefni ritgerðarinnar var rannsakað og afmarkað með hinni lögfræðilegu aðferð, þ.e. með því að skoða þær réttarheimildir sem eiga við.

---

<sup>1</sup> Andy Verity: *Á slóð fíkniefnagróðans (e. Following the drug money)*. London: BBC Panorama 2019. Vefsíða Ríkissjónvarpsins. Sótt 28. febrúar 2023 á <https://www.ruv.is/sjonvarp/spila/a-slod-fikniefnagrodans/30251/90firth> [Haft eftir Helena Wood starfsmanni rannsóknarmiðstöðvar efnahagsglæpa og öryggis hjá The Royal United Services Institute (RUSI) í heimildarmynd rannsóknarblaðamannsins Andy Verity].

Aðaluppspretta efnis ritgerðarinnar eru sett lög og greinargerðir með þeim en einnig er litið til skrifa fræðimanna, dómsúrlausna og jafnframt eru skýrslur skoðaðar. Þá var vefsíða Alþingis mikið notuð til gagnaöflunar. Hin lögfræðilega aðferð krefst þess að skoðaðar séu réttarheimildir, þær rannsakaðar og heimfærðar til viðfangsefnis. Ferlið endar með því að höfundur setur fram sinn skilning á því hvað sé fólgið í peningaþvætti og upptöku ólögmarks ávinnings.

## 2 Þróun peningaþvættisákvæða

Í kaflanum er farið yfir lögfestingu ákvæða um peningaþvætti í íslenskan rétt, þróun lagsetningar og tilurð hennar.

### 2.1 Alþjóðlegi fjármálaaðgerðahópurinn, tilskipanir Evrópubandalagsins og íslensk löggjöf

Í september 1991 hóf Ísland samstarf við alþjóðlega aðgerðahópinn *Financial action task force on money laundering*<sup>2</sup>, sem stofnaður var í júlí 1989 á fundi leiðtoga sjö helstu iðnríkja heimsins, gegn peningaþvætti og fjármögnun hryðjuverka. Aðgerðahópurinn er leiðandi á heimsvísu um málefni gegn peningaþvætti og fjármögnun hryðjuverka og gefur út tilmæli<sup>3</sup> til aðildarríkja um hvernig skuli takast á við þá ógn sem stafar af viðfangsefnunum. Tilskipanir Evrópusambandsins<sup>4</sup> er varða peningaþvætti og fjármögnun hryðjuverka eru í samræmi við tilmæli FATF og eru tilskipanir ESB orðnar sex talsins. Með samstarfi við FATF skuldbatt Ísland sig til að samræma löggjöf sína við tilmæli aðgerðarhópsins og markar samstarfið upphaf peningaþvættisákvæða í íslenskri löggjöf.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Hér eftir skammstafað sem „FATF“. Aðgerðahópurinn er einnig oft nefndur alþjóðlegi fjármálaaðgerðahópurinn. FATF hefur komið til Íslands og gert úttektir á hvernig staðið er að málum á Íslandi. Árið 2016 gaf FATF út áhættumatsskýrslu vegna peningaþvættis á Íslandi og árið 2018 gaf FATF út úttektarskýrslu hér á landi. Helstu niðurstöður hennar voru að innra samstarf og samhæfingu mætti bæta á Íslandi.

<sup>3</sup> Gefin voru út 40 tilmæli árið 1990 og síðan þá hafa 9 tilmæli bæst við. Tilmælunum er ætlað að samræma aðgerðir ríkja gegn peningaþvætti.

<sup>4</sup> Hér eftir vísað til Evrópusambandsins sem „ESB“.

<sup>5</sup> *Áhættumat vegna peningaþvættis og fjármögnunar hryðjuverka*. Ríkislögreglustjóri mars 2021, 2 og 4. Sótt 17. febrúar 2023 á <https://www.logreglan.is/wp-content/uploads/2021/03/Ahaettumat-2021-lokautgafa.pdf>.

Fyrsta tilskipun ESB gegn peningaþvætti, tilskipun ráðsins 91/308/EBE frá 10. júní 1991<sup>6</sup> um ráðstafanir gegn því að fjármálakerfið sé notað til peningaþvættis var innleidd í íslenskan rétt með nú brottföllum lögum um peningaþvætti nr. 80/1993 og breytingum á hegningarlögum. Tilskipunin tekur til ávinnings vegna fíkniefnamisferlis og leggur áherslu á áreiðanleikakönnun viðskiptavina fjármálafyrirtækja. Í annarri tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2001/97/EB frá 4. desember 2001 um ráðstafanir gegn því að fjármálakerfið sé notað til peningaþvættis er víkkað út gildissvið tilskipunar 91/308/EBE. Tilskipun 2001/97/EB var innleidd í íslenskan rétt með lögum nr. 42/2003 um breytingu á lögum nr. 80/1993 um aðgerðir gegn peningaþvætti, með síðari breytingum. Tilfni þess að tilskipun 2001/97/EB var gefin út var vegna starfs á vegum FATF og einnig vegna þess að mörg ríki Evrópu höfðu gert ýmis nýmæli á peningaþvættisákvæðum sínum, líkt og gert var á Íslandi með lögum nr. 38/1999 um breytingu á lögum nr. 80/1993.<sup>7</sup>

Tilskipanir 91/308/EBE og 2001/97/EB voru felldar úr gildi með þriðju tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2005/60/EB frá 26. október 2005 um að koma í veg fyrir notkun fjármálakerfisins í þágu peningaþvættis og fjármögnunar hryðjuverka. Var tilskipun 2005/60/EB innleidd í íslenskan rétt með lögum nr. 64/2006 um aðgerðir gegn peningaþvætti og fjármögnun hryðjuverka en með þeim lögum voru lög nr. 80/1993 um aðgerðir gegn peningaþvætti felld úr gildi. Með tilskipun 2005/60/EB var tilkynningarskyldum aðilum sem falla undir löggjöf um peningaþvætti fjölgað mikið og lagðar á þá ítarlegar skyldur til að kanna áreiðanleika upplýsinga um viðskiptavinum sína og gera svokallað áreiðanleikamat.<sup>8</sup>

Með fjórðu tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2015/849/EB frá 20. maí 2015 um ráðstafanir gegn því að fjármálakerfið sé notað til peningaþvættis eða fjármögnunar hryðjuverkastarfsemi var felld niður tilskipun 2005/60/EB, sbr. 1. mgr. 57. gr. laga nr. 140/2018 um aðgerðir gegn peningaþvætti og fjármögnun hryðjuverka. Með þeim lögum voru felld úr gildi lög nr. 64/2006 um aðgerðir gegn peningaþvætti og fjármögnum hryðjuverka, sbr. 58. gr.

---

<sup>6</sup> Skammstöfunin EBE stendur fyrir Efnahagsbandalag Evrópu. Árið 1993 var nafninu á sáttmálanum um Efnahagsbandalag Evrópu breytt í sáttmálann um Evrópubandalagið og eftir það hljóta tilskipanir stofnana ESB viðskeytið EB sem er skammstöfun fyrir Evrópubandalagið. Eftir þessar breytingar, árið 1993, tók ESB yfir öll starfssvið Evrópusamstarfsins.

<sup>7</sup> Alþt. 2002-2003, A-deild, bls. 3715.

<sup>8</sup> Alþt. 2005-2006, A-deild, bls. 3923.

laganna. Var talið nauðsynlegt að gera heildarendurskoðun á lögnum til að uppfylla lágmarkskröfur alþjóðasamfélagsins til varna gegn peningabætti. Þegar löggin voru sett höfðu þegar verið gerðar breytingar á fjórðu tilskipun 2015/849/EB með fimmtu tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2018/843/EB frá 30. maí 2018 um breytingu á tilskipun 2015/849/EB um ráðstafanir gegn því að fjármálakerfið sé notað til peningabættis eða fjármögnunar hryðjuverkastarfsemi. Breytingar á fimmtu tilskipun 2018/843/EB voru tilkomnar vegna athugasemda sem alþjóðlegi aðgerðahópurinn FATF gerði við löggjöf ESB og þótti því tilefni við setningu nýrrar íslenskrar peningabættislöggjafar að tiltekin ákvæði hennar yrðu tekin upp í löggin svo framarlega sem þau færu ekki í bága við skyldur samkvæmt fjórðu tilskipun 2015/849/EB. FATF hafði fyrir innleiðingu tilskipunar 2015/849/EB gert úttekt á vörnum Íslands gegn peningabætti og fjármögnun hryðjuverka.<sup>9</sup> Leiddi úttektin í ljós ýmsa veikleika á innlendri löggjöf og var Ísland sett í eftirfylgni frá stofnuninni sem fól í sér reglulega upplýsingagjöf til FATF því annars hefði Ísland getað lent á lista yfir ósamvinnuþýð ríki sem síðar varð að veruleika.<sup>10</sup> FATF setti Ísland á lista yfir ríki sem eru með ófullnægjandi varnir gegn peningabætti og fjármögnum hryðjuverka árið 2019, svokallaðan gráan lista FATF.<sup>11</sup> Ísland var tekið af gráa listanum 23. október 2020 og var því á honum í rúmt ár.<sup>12</sup> Með innleiðingu tilskipunar 2015/849/EB voru fleiri tilkynningarskyldir aðilar felldir undir peningabættislöggjöf og þeim öllum gert skylt að framkvæma áhættumat og ákvæði vegna stjórn mála legra tengsla og raunverulegra eiganda voru gerð ítarlegri. Sú eining innan lögreglu sem tekur við tilkynningum um grunsamleg viðskipti fékk lögfest nafn og hlaut hún nafnið skrifstofa fjármálagerninga lögreglu og voru verkefni hennar útfærð

---

<sup>9</sup> Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures - Iceland, Fourth Round Mutual Evaluation Report, FATF, Paris 2018. Sótt 4. september 2023 á <http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-iceland-2018.html>.

<sup>10</sup> Alþt. 2018-2019, A-deild, þskj. 367-314. mál. (Greinargerð: 1., 2.). Er þessi tilvísun sett fram svona vegna þess að greinargerð virðist vanta í hin prentuðu Alþingistíðindi og er því notast við greinargerð sem er með lögnum inn á lagasafni Alþingis.

<sup>11</sup> Improving Global AML/CFT Compliance: On-going Process. FATF news 18 október 2019. Sótt 4. september 2023 á <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/High-risk-and-other-monitored-jurisdictions/Fatf-complia>.

<sup>12</sup> Vefsíða Stjórnarráðs Íslands. Sótt 4. september 2022 á <https://www.stjornarradid.is/efst-a-baugi/frettir/stok-frett/2020/10/23/Island-af-graum-lista-FATF/>.

ítarlega með innleiðingunni. Tekinn var af allur vafi um að tilkynningarskylda víki þagnarskyldu til hliðar og eftirlit með tilkynningarskyldum aðilum aukið.<sup>13</sup>

Fimmta tilskipun 2018/843/EB var svo innleidd í íslenskan rétt með lögum nr. 96/2020 um breytingu á lögum um aðgerðir gegn peningabætti og fjármögnun hryðjuverka og lögum um skráningu raunverulegra eigenda (ráðstafanir gegn peningabætti og fjármögnun hryðjuverka). Voru með setningu laganna tekin upp þau ákvæði tilskipunar 2018/843/EB sem eftir átti að innleiða í íslenskan rétt. Hefur ESB nú gefið út sína sjöttu tilskipun, tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2018/1673/EB frá 23. október 2018 um baráttu gegn peningabætti með refsilögum. Sú tilskipun fellur ekki undir svið EES-samningsins. Allar þessar tilskipanir hafa mikil áhrif á íslenskan rétt, líkt og tilmæli FATF gera, enda eru þær byggðar á tilmælunum, ásamt alþjóðasamningum sem Ísland hefur fullgilt.

Peningabætti kemur fyrst inn íslenska löggjöf árið 1993 með setningu laga nr. 39/1993 um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940<sup>14</sup> og með lögum nr. 80/1993 um aðgerðir gegn peningabætti. Hugtakið peningabætti er því nokkuð nýlegt í íslenskum rétti.

Breytingalög hegningarlaga vegna peningabættis árið 1993 eru tilkomin vegna alþjóðlegrar samstöðu um að leggja aukna áherslu á fjárhagshlið fíkniefnaviðskipta og annarra afbrota. Það er á grunni tilskipunar 91/308/EBE sem ákvæðin eru lögfest, bæði í hegningarlög og sérrefsilöggjöf um aðgerðir gegn peningabætti. Tilskipun 91/308/EBE setur fram ófrávíkjanlega kröfu um að peningabætti sé bannað þegar kemur að fíkniefnaviðskiptum en aðildarríki höfðu sjálfval um að setja reglur um peningabætti vegna annarra afbrota. Íslenska ríkið lét nægja að setja nýtt ákvæði í hegningarlög með ákvæði 173. gr. b, sem nú er brottfallið úr lögnum en kvað á um að hver sem tæki við eða aflaði sér eða öðrum ávinnings af broti gegn 173. gr. a, sem leggur bann við fíkniefnaviðskiptum, skyldi sæta fangelsi allt að 10 árum og að sömu refsingu skyldi sá sæta sem geymdi eða flytti slíkan ávinning, aðstoðaði við afhendingu hans eða stuðlaði á annan sambærilegan hátt að því að tryggja öðrum ávinning af slíku broti.<sup>15</sup> Einnig var að finna refsiviðurlög í 1. mgr. 14.

---

<sup>13</sup> Alþt. 2018-2019, A-deild, þskj. 367-314. mál. (Greinargerð: 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.8.).

<sup>14</sup> Hér eftir verða almenn hegningarlög nr. 19/1940 skammstöfuð sem „hgl.“ eða sem „hegningarlög“.

<sup>15</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3711-3712.

gr. laga nr. 80/1993 um aðgerðir gegn peningaþvætti sem kváðu á um að brot á vissum ákvæðum þeirra varðaði sektum og vanræksla á að láta lögreglu eða ríkissaksóknara í té upplýsingar varðaði einnig sektum. Einnig var heimilt að gera lögaðila sekt fyrir brot á lögnum án tillits til þess hvort sök yrði sönnuð á fyrirvarsmann eða starfsmann lögaðilans. Þá mátti gera lögaðilanum sekt ef framangreindir aðilar höfðu gerst sekir um brot á lögnum, sbr. 2. mgr. 14. gr. laganna. Við setningu laga nr. 80/1993 um aðgerðir gegn peningaþvætti var peningaþvætti ekki skilgreint ítarlega en þar sagði þó í 2. gr. laganna að fjármálastofnun skyldi ekki í starfsemi sinni taka þátt í að varðveita, yfirfæra eða hagnýta eign eða breyta henni úr höndum starfsemi sem líkur væru á að notuð væri til að þvætta peninga. Breyting var gerð á 2. gr. laganna með lögum nr. 38/1999 um breytingu á lögum nr. 80/1993, um aðgerðir gegn peningaþvætti og ákvæðið skilgreint nánar. Eftir breytinguna kvað ákvæðið á um að með peningaþvætti væri átt við að þegar einstaklingur eða lögaðili tæki við eða aflaði sér eða öðrum ávinnings með broti sem væri refsivert samkvæmt hegningarlögum, svo sem auðgunarbroti eða stórfelldu skatta- eða fíkniefnabroti, broti gegn tollalögum, lögum um ávana- og fíkniefni, áfengislögum og lyfjalögum. Einnig sagði að átt væri við þegar einstaklingur eða lögaðili tæki að sér að geyma eða flytja slíkan ávinning, aðstoða við afhendingu hans eða stuðlaði á annan sambærilegan hátt að því að tryggja öðrum ávinning af slíkum refsiverðum brotum, sbr. 2. másl. 1. mgr. 2. gr. laganna og að þeim sem féllu undir löginn væri skylt að veita alla nauðsynlega aðstoð til að framfylgja ákvæðum laganna, sbr. 2. mgr. 2. gr. þeirra. Í athugasemdum í greinargerð vegna breytingar á 2. gr. laganna kemur fram að tveimur árum áður hafi verið bætt skilgreiningu á peningaþvætti við hegningarlög með lögum nr. 10/1997 um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, o.fl. (vegna samnings Sameinuðu þjóðanna gegn ólöglegri verslun með fíkniefni og skynvilluefni og samnings um þvætti, leit, hald og upptöku ávinnings af afbrotum).<sup>16</sup> Var breyting á 2. gr. laga nr. 80/1993 um aðgerðir gegn peningaþvætti nauðsynleg til að skýra hvað fælist í hugtakinu peningaþvætti og til þess að samræma efnisinntak 2. gr. laganna við nýja 264. gr. hgl.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Hér eftir verða lög nr. 10/1997 um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, o.fl. (vegna samnings Sameinuðu þjóðanna gegn ólöglegri verslun með fíkniefni og skynvilluefni og samnings um þvætti, leit, hald og upptöku ávinnings af afbrotum) nefnd „breytingalög nr. 10/1997“.

<sup>17</sup> Alþt. 1998-1999, A-deild, bls. 1510 og 1516-1517.

### 2.1.1 Breytingalög nr. 10/1997

Með breytingalögum nr. 10/1997 var peningaþvættisákvæði hegningarlaga rýmkað og það fært í 264. gr. hgl. en 173. gr. b hgl. felld brott.

Frumvarp að breytingalögum nr. 10/1997 var lagt fram svo hægt væri að fullgilda tvo alþjóðasamninga, þ.e.a.s. samning Sameinuðu þjóðanna gegn ólöglegri verslun með fíkniefni og skynvilluefni frá 20. desember 1988<sup>18</sup> og Evrópuráðssamning um þvætti, leit, hald og upptöku ávinnings af afbrotum frá 8. nóvember 1990.<sup>19</sup> Helsta markmið fíkniefnasamningsins og þvættissamningsins er að uppræta aðalhvatan að brotastarfsemi sem er fjárhagslegur ávinningur af brotunum.<sup>20</sup>

Með breytingalögum nr. 10/1997 var peningaþvættisákvæði hegningarlaga sem fyrr segir fært í 264. gr. laganna og gildissvið þess rýmkað. Peningaþvætti var refsivert samkvæmt ákvæðinu þegar frumbrotið var gegn ákvæðum hegningarlaga, og jafnframt gegn sérrefsilögum ef þau höfðu að geyma sérstaka heimild til að refsa fyrir peningaþvætti.<sup>21</sup>

Ákvæði 1. mgr. 264. gr. hgl. kvað á um að:

Hver sem tekur við eða aflar sér eða öðrum ávinnings af broti samkvæmt lögum þessum skal sæta sektum, varðhaldi eða fangelsi allt að 2 árum. Sömu refsingu skal sá sæta sem geymir eða flytur slíkan ávinning, aðstoðar við afhendingu hans eða stuðlar á annan sambærilegan hátt að því að tryggja öðrum ávinning af broti. Nú er brot ítrekað eða stórfellt og getur refsing þá orðið varðhald eða fangelsi allt að 4 árum.

Ennfremur sagði í 264. gr. hegningarlaga að ef brot varðaði ávinning af broti gegn 173. gr. a hgl. gæti refsing orðið allt að 10 árum, sbr. 2. mgr. ákvæðisins, sem síðar var fært upp í 12 ár með lögum nr. 32/2001 um breytingu

---

<sup>18</sup> Samningur Sameinuðu þjóðanna gegn ólöglegri verslun með fíkniefni og skynvilluefni. Fullgiltur af Íslandi 2. september 1997, tók gildi 1. desember 1997. Sbr. auglýsingu nr. 18/1997 í C-deild Stjórnartíðinda. Hér eftir nefndur „fíkniefnasamningurinn“.

<sup>19</sup> Samningur um þvætti, leit, hald og upptöku ávinnings af afbrotum. Fullgiltur af Íslandi 21. október 1997, tók gildi 1. febrúar 1998. Sbr. auglýsing nr. 19/1997 í C-deild Stjórnartíðinda. Hér eftir nefndur „þvættissamningurinn“.

<sup>20</sup> Alþt. 1996-1997, A-deild, bls. 1657.

<sup>21</sup> Það átti við um ákvæði áfengislaga nr. 82/1969, lyfjalaga nr. 93/1994, tollalaga nr. 55/1987 og laga nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni.



á hegningarlögum. Talið var að ef ávinningur væri smávægilegur og ekkert atvik yki á saknæmi brotsins skyldi ekki höfða mál nema almennings hagsmunir krefðust þess, sbr. 3. mgr. ákvæðisins og þegar brot væri framið af gáleysi skyldi það varða sektum eða varðhaldi, sbr. 1. másl. 4. mgr. 264. gr. hgl. Skömmu eftir að 264. gr. hegningarlaga var lögfest var úrræðið varðhald fellt úr íslenski löggjöf með lögum nr. 82/1998 um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, með síðari breytingum, og um breytingar á öðrum lögum (afnám varðhaldsrefsingar). Varðaði gáleysisbrot eftir þá breytingu 6 mánaða fangelsi og mátti láta refsingu falla niður ef brot sem ávinningur stafaði frá hefði ekki þyngri refsingu en 1 árs fangelsi.

Breytingalög nr. 10/1997 kváðu ennfremur á um að refsa skyldi eftir hegningarlögum fyrir brot framið gegn 264. gr. laganna sem framið væri innan íslenska ríkisins, enda þótt frumbrotið sem ávinningur stafaði frá hafi verið framið á erlendri grundu og án tillits til hver var valdur að brotinu, sbr. 3. tölul. 4. gr. hgl. og stendur það ákvæði enn óbreytt. Forráðasvæðisregla íslenska ríkisins er lögfest í 1. másl. 1. tölul. 4. gr. hgl. og er 3. tölul. 4. gr. ákvæðisins til frekari afmörkunar á refsilögsögu innan svæðisins og framlengingar þess.<sup>22</sup> Forráðasvæðisreglan felur það í sér að íslenska ríkið fer með refsivald vegna afbrota sem framin eru innan þess. Nær refsivaldið til allra brota sem eru framin innan forráðasvæðis íslenska ríkisins á landi og í land- og lofthelgi. Ekki skiptir máli hver fremur afbrotið og skal refsa íslenskum ríkisborgurum jafnt sem erlendum aðilum.<sup>23</sup> Einnig höfðu breytingalög nr. 10/1997 áhrif á þágildandi 3. tölul. 1. mgr. 69. gr. hgl. þannig að munir sem keyptir væru fyrir ávinning mætti gera upptæka og að ef ekki væri unnt að færa fullar sönnur á fjárhæð ávinnings væri dómara heimilt að áætla fjárhæðina.<sup>24</sup>

### **2.1.2 Breytingalög nr. 149/2009**

Ákvæði 264. gr. hegningarlaga var sett í núverandi mynd með lögum nr. 149/2009 um breyting á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, með síðari breytingum (upptæka, hryðjuverk, skipulögð brotastarfsemi, mansal og

---

<sup>22</sup> Jónatan Þórmundsson: *Alþjóðaglæpir og refsiaþbyrgð*. Reykjavík: Höfundur 2017, 124.

<sup>23</sup> Alþt. 1939-1940, A-deild, bls. 355.

<sup>24</sup> Alþt. 1996-1997, A-deild, bls. 1665.

peningaþvætti).<sup>25</sup> Voru gerðar verulegar breytingar á ákvæðinu, það gert skýrara og gildissvið þess víkkað. Nær ákvæðið nú til ávinnings af öllum refsiverðum frumbrotum. Er því eftir breytinguna óþarft að setja í sérrefsilög heimild til að refsa fyrir peningaþvætti. Þær breytingar sem gerðar voru með breytingalögum nr. 149/2009 raska ekki túlkun *H 2001:3856 (200/2001)* er varðar mat á því hvort nægilega sé sannað að ávinningur stafi af frumbroti eða sé lögmætur. Við breytingu á ákvæðinu var horft til 6. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna gegn fjölþjóðlegri, skipulagðri brotastarfsemi frá 15. nóvember 2000<sup>26</sup> og athugasemda FATF frá 13. október 2006.<sup>27</sup> Við lögfestingu breytingalaga nr. 149/2009 þann 18. desember 2009 hafði Palermósamningurinn verið undirritaður af Íslandi. Það var gert 13. desember 2000 en samningurinn var ekki fullgiltur af Íslandi fyrr en 13. maí 2010. Tilgangur Palermósamningsins er að veita mótspyrnu gegn alþjóðavæðingu skipulagðrar brotastarfsemi og aukið alþjóðasamstarf lögreglu.<sup>28</sup>

Með breytingalögum nr. 149/2009 voru ekki gerðar breytingar á skilgreiningu hugtaksins ávinningur í merkingu 1. mgr. 264. gr. hgl. Hugtakið tekur til allra tegunda eigna, s.s. fasteigna, lausafjármuna eða annarra fjárverðmæta. Auk þess nær hugtakið til skjala sem eru í gildi eigna og fjárverðmæta. Núgildandi 1. mgr. 264. gr. hgl. kveður á um eftirfarandi:<sup>29</sup>

Hver sem tekur við, nýtir eða aflar sér eða öðrum ávinnings af broti á lögum þessum eða af refsiverðu broti á öðrum lögum, eða meðal annars umbreytir slíkum ávinningi, flytur hann, sendir, geymir, aðstoðar við afhendingu hans, leynir honum eða upplýsingum um uppruna hans, eðli, staðsetningu eða ráðstöfun ávinnings skal sæta fangelsi allt að 6 árum.

Ákvæðið inniheldur alls þrettán verknaðaraðferðir og er nóg að ein af þeim sé uppfyllt til að um peningaþvætti sé að ræða. Er um þrjár aðalverknaðaraðferðir að ræða sem felast í viðtöku, nýtingu og öflun ávinnings handa sér eða öðrum aðila með afbroti. Hinar tíu verknaðaraðferðirnar eru svo

---

<sup>25</sup> Hér eftir verða lög nr. 149/2009 um breyting á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, með síðari breytingum (upptaka, hryðjuverk, skipulögð brotastarfsemi, mansal og peningaþvætti) nefnd „breytingalög nr. 149/2009“.

<sup>26</sup> Samningur Sameinuðu þjóðanna gegn fjölþjóðlegri, skipulagðri brotastarfsemi. Fullgiltur af Íslandi 13. maí 2010, tók gildi 12. júní 2010. Samningurinn er óbirtur í C-deild Stjórnartíðinda. Hér eftir nefndur „Palermósamningurinn“.

<sup>27</sup> Alþt. 2009-2010, A-deild, bls. 695.

<sup>28</sup> Ibid., bls. 676.

<sup>29</sup> Ibid., bls. 696.

eitthvað sem kemur til eftir að búið er að framkvæma aðalverknaðaraðferðirnar og felast þær í að umbreyta, flytja, senda, geyma, aðstoða við afhendingu, leyndu upplýsingum um uppruna, eðli, staðsetningu og ráðstöfun ávinnings eða leyndu ávinningnum.

Sjálfsþvætti var gert refsivert með breytingalögum 149/2009 og var um nýmæli að ræða. Sá aðili sem fremur frumbrot og gerist einnig sekur um peningaþvætti samkvæmt 1. mgr. 264. gr. hgl. hefur um leið gerst sekur um sjálfsþvætti samkvæmt 2. mgr. 264. gr. hgl. Frumbrot og sjálfsþvætti sem framin eru af sama aðila teljast vera tvö sjálfstæð brot og eiga reglur um brotasamsteypu samkvæmt 77. gr. hgl. við um þau eftir því sem við á.<sup>30</sup> Samkvæmt dómaframkvæmd Hæstaréttar er sá möguleiki fyrir hendi að sýknað sé fyrir frumbrot en samt sem áður dæmt fyrir sjálfsþvætti, sbr. *H 29/2020* en í málinu var ekki ákært fyrir frumbrotið. Það er samt sem áður algengara að ákært sé bæði fyrir frumbrot og peningaþvætti og telst þá peningaþvættisbrotið vera sjálfsþvætti ef sami aðili fremur þau. Er algengast að sá háttur sé hafður á vegna fíkniefnabrota, en aukning hefur verið í að ákært sé einnig fyrir peningaþvætti þegar um er að ræða frumbrot vegna fjármuna- og skattalagabrota.

Í *H 46/2021*<sup>31</sup> segir um peningaþvætti og frumbrot þess:<sup>32</sup>

Gildissvið 264. gr. almennra hegningarlaga var fært til núverandi horfs með breytingalögum nr. 149/2009 og tekur það til ávinnings af öllum refsiverðum brotum. Um tilurð og skýringu ákvæðisins í þeirri mynd, sbr. 7. gr. breytingalaga nr. 149/2009, hefur ítarlega verið fjallað í dómum Hæstaréttar, sbr. meðal annars dóma *H 29/2020* og *H 28/2021*. Í athugasemdum með frumvarpi sem varð að breytingalögum nr. 10/1997 og bættu ákvæði um peningaþvætti fyrst í almenn hegningarlög kemur fram að líta beri á peningaþvætti sem sjálfstætt brot sem refsað verði fyrir þótt ekki sé samhliða ákært fyrir tiltekið frumbrot. Í frumvarpi því sem varð að fyrnefndum breytingalögum nr. 149/2009 kemur fram að markmið lagabreytingarinnar sé að gera ákvæðið skýrara með því að orða í lokamálslið 1. mgr. 264. gr. almennra hegningarlaga sérstaklega þær verknaðaraðferðir sem slíkt brot tæki til, með hliðsjón af 1. og 2. mgr. 6. gr. Palermósamningsins. Við túlkun einstakra verknaðarþátta yrði sem fyrir að horfa

---

<sup>30</sup> Ibid., bls. 696.

<sup>31</sup> *H 46/2021*, mgr. 30-31.

<sup>32</sup> Textinn er bein tilvitnun í *H 46/2021* að því undanskildu að tilvísanir til dóma og laga eru aðlagðar að rithætti ritgerðarinnar.

til þess að peningþvætti væri í meginráttum hver sú starfsemi sem lyti að því að fela uppruna og eiganda fjár sem væri ávinningur af brotastarfsemi. Þá var tekið fram að meginmarkmiðið með því að gera háttsemina refsiverða væri að höggva að rótum afbrota með því að uppræta aðalhvata þeirra, þann ávinning sem af þeim kynni að leiða.

Eins og áður segir voru gerðar töluverðar breytingar á peningþvættisákvæði hegningarlaga með breytingalögum 149/2009. Var 2. mgr. 264. gr. hgl. færð í 3. mgr. ákvæðisins, en það segir til um refsiramma vegna brota gegn fíkniefnaákvæði hegningarlaga, 173. gr. a. hgl. Felld var á brott 3. mgr. ákvæðisins sem kvað á um að ef ávinningur væri smávægilegur og engin sérstök atvik myndu auka á saknæmi brotsins skyldi ekki höfða mál nema almenningshagsmunir krefðust þess. Var það gert vegna eðlis og alvarleika peningþvættis og með breytti 1. mgr. 264. gr. hgl. var refsihámark hækkað úr fangelsi allt að 4 árum í allt að 6 árum. Ekki var hróflað við 4. mgr. ákvæðisins um heimild til að refsa vegna gáleysis.<sup>33</sup>

Nú er svo komið að peningþvætti getur orðið afleiðing af öllum refsiverðum frumbrotum á hegningarlögum og sérrefsilöggjöf. Peningþvætti er eftirfarandi ávinningshlutdeild í afbroti og til þess að það eigi sér stað þarf þeim brotlega að hafa áskotnast ávinningur af frumbrotinu.

---

<sup>33</sup> Alþt. 2009-2010, A-deild, bls. 696-697.

## 3 Dómaframkvæmd vegna peningaþvættis

Í kaflanum er skoðað hvernig dómaframkvæmd um peningaþvætti hefur ályktað um gildandi rétt, eins og hann var og er eftir breytingar á 264. gr. hgl.

### 3.1 Frávísunarkröfur

Töluvert hefur farið fyrir dómsmálum er varða 264. gr. hegningarlaga. Svo virðist sem að dómaframkvæmd vegna ákvæðisins sé mikil og bendir nýlegur *úrskurður L 2. desember 2022 (220/2021)* til þess að ákærvaldið láti reyna á mörk ákvæðisins. Í úrskurðinum eru eingöngu frávísunarkröfur til úrlausnar. Í málinu eru skattalagabrot til meðferðar, brot með vissum athöfnum í fyrirtækjarekstri og einkarekstri ákærðu og eru sum brotin jafnframt talin varða við 264. gr. hegningarlaga. Frávísunarkröfur vegna áætlaðs peningaþvættis eru byggðar á óskýrleika, sbr. c. lið 152. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.<sup>34</sup>

Niðurstaða *úrskurðar L 2. desember 2022 (220/2021)*<sup>35</sup> um frávísunarkröfu ákærðu vegna peningaþvættis lýtur að fleiri en einu atriði. Lýsa ber þeirri háttsemi sem veldur peningaþvætti í ákæru, sbr. c. lið 1. mgr. 152. gr. sml.<sup>36</sup> og *dóma H 34/2021 og H 35/2021*. Í málinu var hins vegar ekki að finna nánari lýsingu í öllum ákæruliðum á því í hverju öflun ávinnings ákærðu fólst umfram það sem mátti leiða af lýsingu á áætluðum skattalagabrotum. Af þeim sökum var ekki að finna lýsingu á athöfnum sem réttlættu ákæru fyrir brot gegn 1. og 2. mgr. 264. gr. hgl. Var þremur ákæruliðum í I. og II. kafla ákæru er sneru að

---

<sup>34</sup> Hér eftir verða lög nr. 88/2008 um meðferð sakamála sem skammstöfuð sem „sml.“ eða „sakamálalög“.

<sup>35</sup> *Úrskurður L 2. desember 2022 (220/2021)*, mgr. 44-51.

<sup>36</sup> Ákvæði c. liðar 1. mgr. 152. gr. sml. kveður á um að í ákæru skuli greina svo löggt sem verða megi hver sú háttsemi er sem ákært er út af, hvar og hvenær meint brot er talið hafa verið framið, heiti brots að lögum og aðra skilgreiningu á því og loks heimfærslu þess til laga og stjórnvaldsfyrirmæla, ef því er að skipta.

peningaþvætti, vísað frá héraðsdómi, sbr. c. lið 152. gr. sml., sbr. til hliðsjónar dóma *H 2/2022* og *L 4. nóvember 2022(328/2021)*. Aftur á móti var í ákæruliðum í III., IV. og V. kafla ákæru að finna réttilega heimfærða háttsemi til peningaþvættis. Í ákæruliðum í III., IV. og V. kafla ákæru er m.a. lýst hvernig einn ákærði tók á móti fjármunum til kaupa á bifreið til eigin nota. Í úrskurðinum kemur m.a. fram að 264. gr. hegningarlaga sé upptalning á verknaðarþáttum sem hver um sig geti verið sjálfstætt peningaþvættisbrot. Verknaðarþættirnir að nýta, geyma og leyna fjármunum feli í sér nokkurn varanleika, en að afla sér, umbreyta, flytja eða senda feli í sér verknaðarþætti sem standi stutt yfir. Jafnframt er talið að ákvæði 264. gr. hegningarlaga lýsi háttsemi þar sem einn verknaðarþáttur tekur við af öðrum og mynda þar með brotaheild sem telja verður eitt afbrot, sbr. *H 29/2020*.

Í úrskurði *L 2. desember 2022 (220/2021)*<sup>37</sup> er nánar lýst því sem ekki var í ákæru en hefði þurft að vera til að uppfylla áskilnað c. liðar 1. mgr. 152. gr. sml. og er vísað til dóma *H 46/2021* og *H 34/2021*.

### **3.1.1 *H 46/2021*, áskilnaður 1. mgr. 4. gr. 7. samningsviðauka Mannréttindasáttmála Evrópu og c. liðar 1. mgr. 152. gr. sml.**

Málavextir í *H 46/2021*<sup>38</sup> voru að ákærða var gefið að sök meiriháttar skattalagabrot. Voru brot hans talin varða við 1. mgr. 262. gr. hgl., 1. mgr. 109. gr. laga nr. 90/2003 um tekjuskatt og 2. mgr. 22. gr. laga nr. 4/1995 um tekjustofna sveitarfélaga. Einnig var honum gefið að sök peningaþvætti, sbr. 1. og 2. mgr. 264. gr. hegningarlaga. Áður hafði ríkisskattstjóri endurávarðað álögð opinber gjöld ákærða með 25% álagi sem yfirskattanefnd hafði staðfest. Í dómi Hæstaréttar var báðum ákæruliðum vísað frá héraðsdómi og hinn kærði dómur Landsréttar staðfestur. Ákærði var sakaður um skattalagabrot í 1. ákærulið og peningaþvættisbrot í 2. ákærulið. Var 1. ákærulið vísað frá dómi á þeirri forsendu að málsmeðferð hjá skattayfirvöldum og héraðssaksóknara hefði ekki verið nægilega samþætt í tíma og þar með ekki fullnægt skilyrðum dómafrankvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu um hvernig beri að skýra og beita 1. mgr. 4. gr. 7. samningsviðauka við mannréttindasáttmála Evrópu,

---

<sup>37</sup> *Úrskurður L 2. desember 2022 (220/2021)*, mgr. 48.

<sup>38</sup> *H 46/2021*, mgr. 11, 21, 23 og 37-38.

sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu.<sup>39</sup> Var endurákvörðuð álagning skattayfirvalda vegna opinberra gjalda í eðli sínu sakamál í skilningi 6. gr. MSE og rekstur þess því í andstöðu við 1. mgr. 4. gr. 7. samningsviðauka sáttmálans.

Til er reglan um *ne bis in idem* sem fjallar um bann við tvöfaldri refsingu og bann við tvöfaldri málsmeðferð. Hæstiréttur segir að í *dómi yfirdeildar Mannréttindadómstóls Evrópu í Zolotukhin gegn Rússlandi*<sup>40</sup> komi fram að það eigi að meta hvort hin umræddu mál hafi fjallað um sömu eða í meginatriðum sambærileg málsatvik. Ef svo er, þá telst um sama brot að ræða. Var 2. ákærulið vegna peningaþvættis vísað frá dómi á þeirri forsendu að ákæruliðurinn fullnægði ekki áskilnaði c. liðar 1. mgr. 152. gr. sml. Aðeins var vísað til í ákæru að ákærði hefði nýtt sér ávinning af brotum samkvæmt 1. ákærulið í eigin þágu og félaga sinna án þess að nefna hvaða viðbótarathafnir hann hefði viðhaft. Dómurinn segir að ákvæði c. liðar 1. mgr. 152. gr. sml. hafi verið skýrt þannig að lýsa þurfi háttsemi ákærða í ákæru skýrt svo að hann geti áttað sig á hvaða háttsemi hann er sakaður um og hvaða ákvæðum refsilaga viðkomandi er sakaður um að hafa brotið gegn svo hann geti tekið til varna. Dómari verður að geta af ákæru einni séð hvaða háttsemi ákærði er sakaður um og hvernig hún sé refsiverð. Verður að vera nægur skýrleiki á ákæru svo að hægt sé að kveða upp dóm í samræmi við hana enda verður ákærði ekki sakfelldur fyrir aðra háttsemi en í ákæru greinir, sbr. 1. mgr. 180. gr. sml. Ekki var talið að skýring lögskýringargagna með 264. gr. hgl. gætu raskað meginreglu sakamálaréttarfars um tilhögun ákæru, sbr. c. lið 1. mgr. 152. gr. sml.

### **3.1.2 H 34/2021, sakartæming og áskilnaður c. liðar 1. mgr. 152. gr. sml.**

Á fyrri dómstigum í H 34/2021<sup>41</sup> hafði því verið haldið fram af héraðsdómi og í L 4. júní 2021 (333/2020) að 1. mgr. 262 gr. hegningarlaga sem frumbrot tæmi sök gagnvart broti gegn 1. mgr., sbr. 2. mgr. 264. gr. laganna, þegar brot gagnvart 1. mgr., sbr. 2. mgr. 264. gr. hgl., félli saman við frumbrotið og ekkert

---

<sup>39</sup> Hér eftir verða mannréttindasáttmáli Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu skammstafað sem „MSE“.

<sup>40</sup> *Zolotukhin gegn Rússlandi*, nr. 14939/03 (10. febrúar 2009).

<sup>41</sup> H 34/2021, mgr. 7-9, 11-13, 16, 21, 23-25 og 27.

væri fyrir hendi um viðbótarathafnir ákærða. Við munnlegan málflutning krafðist ákæruvaldið frávísunar á I. lið ákæru sem og Hæstiréttur féllst á en I. liður hennar tók til þess að ákærði hefði ekki staðið skil á virðisaukaskatti í samræmi við IX. kafla laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Taldi ákæruvaldið að sakfelling samkvæmt I. lið ákæru yrði í andstöðu við 1. mgr. 4. gr. 7. samningsviðauka MSE.

Ákæruvaldið taldi niðurstöðu *L 4. júní 2021 (333/2020)* um sakartæmingu 262. gr. gagnvart 264. gr. hgl. vera ranga og að of mikið væri gert úr orðalaginu „eftir því sem við á“ í tilvísun 2. mgr. 264. gr. hgl. til brotasamsteypu samkvæmt 77. gr. hgl. og að hún ætti ekki við um frumbrot og peningþvætti. Ákæruvaldið taldi að ekki væri gerð krafa til verknaðarlýsingar 264. gr. hgl. um hvernig ákærði hefði nýtt ávinning af frumbroti sínu, hvort það hefði verið í eigin þágu eða í þágu fyrirtækis síns. Ákæruvaldið sagði að ýmislegt annað þyrfti þó að koma fram eftir fullframningu frumbrots, s.s. hvernig ávinningur væri geymdur og nýttur. Málið var játningarmál samkvæmt 164. gr. sml. og því taldi ákæruvaldið að það þyrfti ekki að sýna fram á hvernig ákærði nýtti ávinning sinn af frumbrotum. Ákærði krafðist frávísunar málsins og vísaði til *H 46/2021* og taldi að ákæra í málinu væri samhljóma ákæru í tilvísuðum dómi.

Hæstiréttur fór yfir gildissvið 264. gr. hgl. og sagði m.a. að í greinargerð með breytingalögum nr. 149/2009 um frumbrot og síðar tilkomið sjálfsþvætti, samkvæmt 2. mgr. 264. gr. hgl., af ávinningi þess séu tvö sjálfstæð brot og áréttað að brotasamsteypa gildi eftir því sem við ætti. Taldi Hæstiréttur að framangreind tilvísun til að frumbrots og sjálfsþvættis undirstrikaði tvö sjálfstæð brot og það mælti gegn því að litið væri svo á að frumbrotið tæmdi sök gagnvart peningþvætti. Sú háttsemi að hafa ráðstafað, geymt og/eða nýtt ávinning af frumbroti fól í sér sjálfstætt brot samkvæmt 1. mgr., sbr. 2. mgr. 264. gr. hgl., af hálfu ákærða sem ekki var hægt að fremja fyrr en eftir fullframningu skattalagabrota hans.

Hvað varðaði heimfærslu ákæruvaldsins til verknaðarlýsingar 264. gr. hgl. taldi Hæstiréttur að verulega vantaði upp á hana og vísaði því II. ákærulið einnig frá héraðsdómi, sbr. c. lið 1. mgr. 152. gr. sml. og þar með var málinu vísað frá í heild sinni. Hæstiréttur segir um frávísun málsins að ákvæði 2. mgr. 264. gr. hgl. hafi ekki sjálfstæða verknaðarlýsingu og sé vísað til verknaðarlýsingar 1. mgr. 264. gr. hgl. Sú verknaðarlýsing taki til þeirrar háttsemi að taka við, nýta eða afla sér eða öðrum ávinnings af refsiverðu broti og því varði það refsingu að nýta eða afla sér ávinnings af eigin broti. Þegar



ákærða er gefið að sök að hafa ráðstað, geymt og/eða nýtt sér ávinning af frumbroti, verður að tilgreina þá háttsemi í ákæru., sbr. c. lið 1. mgr. 152. gr. sml. Ekki var nánar lýst með hvaða háttsemi ákærði fór með umræddan ávinning til viðbótar frumbroti og er sú vanreifun ástæða frávísunar málsins. Til að ákæra hefði getað talist fullnægjandi hefði átt að afmarka viðbótarbrot hans í tíma, s.s. upphafstíma og hvenær þeim lauk. Einnig hefði þurft að tilgreina sundurliðun þeirra fjármuna sem ákærði á að hafa ráðstafað, geymt og/eða nýtt sér, annars vegar persónulega og hins vegar í atvinnurekstri sínum. Í ákæru vantar líka sértækar upplýsingar um ráðstafanir ákærða, s.s. um nýtingu bankareikninga eða sambærilegra gagna til að styðja heimfærslu til 1. mgr., sbr. 2. mgr. 264. gr. hgl. Það að ákærði hafi játað þá háttsemi sem honum var gefin að sök breytir ekki þeim kröfum sem eru gerðar til skýrleika ákæru.

### **3.1.3 H 33/2021, sakartæming og áskilnaður c. og d. liðar 1. mgr. 152. gr. sml.**

Í *H 33/2021*<sup>42</sup> er um svipað mál að ræða og *H 34/2021* m.a. að því leyti að um er að ræða játningarmál. Í héraðsdómi var ákærði sakfelldur fyrir fjárdrátt og umboðssvik, sem staðfest var í Landsrétti og Hæstarétti. Haldið var fram að sakartæming ætti sér stað með þeim hætti að 1. mgr. 247. gr. og 1. mgr. 264. gr. hgl. tæmdu sök gagnvart broti gegn 1. mgr., sbr. 2. mgr. 264. gr. hgl. Landsréttur var sammála héraðsdómi um sakartæmingu ákvæðanna gagnvart peningþvætti þar sem peningþvættisbrotið félli saman við frumbrot og ekkert lægi fyrir um viðbótarathafnir ákærða. Hæstiréttur var ekki sammála héraðsdómi né Landsrétti um að frumbrot ákærða tæmdu sök gagnvart sjálfþvætti en vísaði þeim lið ákæru er sneri að peningþvætti frá dómi. Um það segir líkt og í *H 34/2021* að nauðsynlegt sé að tilgreina í ákæru svo nákvæmlega sem unnt er í hverju háttsemi ákærða felst, er snýr að peningþvætti, og er umfram þá háttsemi er lýtur að auðgunarbrotum hans, og í hverju sú háttsemi er fólgin. Í þeim ákærulið er sneri að peningþvætti var ákærði einungis sakaður um að hafa nýtt ávinning af fjárdrætti og umboðssvikum í eigin þágu og um það vísað til þess kafla ákæru sem við þau brot átti. Ekki var að finna nánari lýsingu með hvaða hætti hann nýtti ávinninginn og enga viðbótarlýsingu að finna á athöfnum ákærða sem gætu

---

<sup>42</sup> *H 33/2021*, mgr. 6-7, 9-10, 21, 25-26 og 28.

falið í sér brot gegn 1. mgr., sbr. 2. mgr. 264. gr. hgl. Var aðeins í ákærulið vegna peningaþvættis lýst nýtingu þeirra verðmæta sem auðgunarbrotin tóku til sem samsvaraði verknaðarlýsingu þeirra brota en ekki var nánar lýst nýtingu ávinningsins sem verknaðarþáttar í peningaþvætti og því var ekki lýst sérstaklega hvar, hvenær eða með hvaða hætti peningaþvættið var framkvæmt. Af þeim sökum skorti á skýrleika ákæru vegna peningaþvættis, sbr. c. lið 1. mgr. 152. gr. sml. og engar skýringar eða röksemdir var að finna, sbr. d. lið sama ákvæðis.

### **3.2 L 24. maí 2019 (353/2018), Ásetningur eða gáleysi**

Í *L 24. maí 2019 (353/2018)*<sup>43</sup> er tekinn fyrir áfrýjaður dómur *Hd. Reykjaness 8. mars 2018 (S-326/2017)* þar sem ákærðu voru sakfelld fyrir peningaþvætti samkvæmt 4. mgr. 264. gr. hgl. Ríkissaksóknari áfrýjaði dómi héraðsdóms en hann hafði ákært fyrir brot gegn 1. mgr. ákvæðisins.

Málavextir voru að H, G, P og C tóku þátt í að koma fé úr landi sem óþekktur erlendur aðili hafði með sviksamlegum hætti komið svo fyrir að suður-kóreska fyrirtækið *Daesung Food One Co Ltd.* lagði andvirði fiskafurða inn á reikning G, en ekki inn á reikning íslenska fyrirtækisins Nesfisks ehf. eins og ætlast var til. Hafði hinn erlendi aðili komist inn í tölvupóstsamskipti milli fyrirtækjanna. Breytti hann síðan efni tölvuskeyta og blekkti *Daesung Food One Co Ltd.* til að leggja fé inn á G í stað Nesfisks ehf. Ekki upplýstist í málinu hver hinn óþekkti erlendi aðili var en hann hafði samband við H sem síðan fékk G til að leggja til bankareikningsnúmer sem síðan hafði samband við P til að leggja fram bankareikningsnúmer og aðstoða sig við að millifæra féð áfram erlendis. Ákærði C kom til Íslands, að beiðni hins óþekkta aðila, til að fylgja eftir að H, G og P gerðu það sem hann bað um. Voru mikil samskipti milli allra aðila málsins vegna vandræða sem H, G og P urðu fyrir í tilraunum sínum til að millifæra fjármunina frá Íslandi. Fór svo að þeim tókst að millifæra allmikið fé erlendis, eða rúmar 30.000.000 króna af 53.851.301 krónum sem millifærðar voru á G. Var C milliliður í samskiptum milli þeirra H, G og P og hins óþekkta aðila en hann flutti einnig með sér reiðufé við brottför frá landinu.

---

<sup>43</sup> *L 24. maí 2019 (353/2018)*, mgr. 17-21, 26, 34 og 38-39.

Rúmar 20.000.000 krónur, sem fundust á bankareikningi P, voru gerðar upptækar í málinu.

Bæði Landsréttur og héraðsdómur voru sammála um að öll ákærðu væru sek um peningaþvætti en dómstólana greindi á um hvort heimfærsla ákæruvaldsins væri rétt sett fram. Snerist mismunandi niðurstaða dómstólanna um hvort heimfærsla peningaþvættis ákærðu væri til ásetnings eða gáleysis samkvæmt 1. eða 4. mgr. 264. gr. hgl. Gaf orðalag í ákæru tilefni til að verið væri að vísa til gáleysis þrátt fyrir að ákært væri fyrir ásetning. Í byrjun III. kafla ákæru segir að þau brot sem talin eru upp í I. og II. kafla hennar teljist varða við 1. mgr. 264. gr. hgl.

Í héraðsdómi voru öll ákærðu sakfelld fyrir peningaþvætti af gáleysi. Um það segir í dómi héraðsdóms að I. og II. kafla ákæru sé „ítrekað vísað til þess að ákærðu hafi mátt vita, eða þeim mátt vera ljóst, að um ólöglega fengið fé væri að ræða“. Héraðsdómur metur að með þeirri háttsemis lýsingu sé verið að lýsa gáleysi ákærðu og að háttseminni sé ekki rétt lýst, um að brot ákærðu séu framin af ásetningi og þar breyti engu þótt að í ákæru sé vísað til 1. mgr. 264. gr. hgl.

Héraðsdómur rökstyður þá niðurstöðu enn frekar með eftirfarandi orðum:

Samkvæmt 1. mgr. 180. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála má hvorki dæma ákærða fyrir aðra hegðun en þá sem í ákæru greinir né heldur dæma aðrar kröfur á hendur honum. Þó má sakfella ákærða þótt aukaatriði brots, svo sem staður og stund þess, séu ekki skýrt eða rétt greind, enda telji dómari að vörn hafi ekki verið áfátt þess vegna. Með sömu skilyrðum er dómara og rétt að dæma eftir öðrum refsíákvæðum en fram koma í ákæru, þó aldrei aðrar kröfur en þar greinir. Af tilvitnuðu ákvæði leiðir að dómari er bundinn af lýsingu háttsemi í ákæru hvað saknæmi háttseminnar varðar.

Dómsorð héraðsdóms gerir H og P að sæta 5 mánaða fangelsi, G að sæta 4 mánaða fangelsi og C 2 mánaða fangelsi og var H, G og P gert að sæta upptöku fjármuna. Dómarnir eru nálægt refsihámarki 4. mgr. 264. gr. hgl. sem er 6 mánuðir.

Í *L 24. maí 2019 (353/2018)*<sup>44</sup> tekur Landsréttur afstöðu til lýsingar ákæru á huglægi afstöðu ákærðu til háttsemi sinnar. Dómurinn segir að óumdeilt sé í refsirétti að orðalagið „þrátt fyrir að þau hafi mátt vita, mátti ákærði vita og mátti ákærða vera ljóst“, eigi við um lýsingu á gáleysisbroti en að

---

<sup>44</sup> *L 24. maí 2019 (353/2018)*, mgr. 17-21.

líkindaásetningi sé aftur á móti lýst með orðalaginu „hlaut að vita eða gat ekki dulist“.

Landsréttur skýrir þennan blæbrigðamun á orðalagi á gáleysi og líkindaásetningi með því að vísa í dóm *H 28. apríl 2005 (347/2004)* en í honum var fjallað um notkun orðalagsins „hafi mátt vera ljóst“ þegar lýst er í ákæru huglægri afstöðu til brots er varðaði hylmingu samkvæmt 254. gr. hgl. sem eingöngu tekur til ásetnings en ákært var til vara fyrir peningabætti sem tekur bæði til ásetnings og gáleysis. Í *H 28. apríl 2005 (347/2004)* var komist að þeirri niðurstöðu að 116. gr. þágildandi laga nr. 19/1991 um opinber mál<sup>45</sup> gerði ekki kröfu um að í ákæru væri lýst huglægri afstöðu ákærðs aðila til verknaðar sem ákært sé fyrir því það séu dómstólar sem taka afstöðu til saknæmis en ekki ákæruvald. Í *H 28. apríl 2005 (347/2004)* líkt og í *L 24. maí 2019 (353/2018)* var málflutningur ákæruvaldsins að öðru leyti settur fram út frá því að um ásetningsbrot hafi verið að ræða og aðilum hefði því átt að vera ljóst að ákært væri fyrir ásetning. Ekki var talið að tilefni væri til að raska fordæmisgildi *H 28. apríl 2005 (347/2004)* enda komi skýrlega fram í III. kafla ákæru *L 24. maí 2019 (353/2018)* að brot teljist varða við ásetning samkvæmt 1. mgr. 264. gr. hgl. og varnir ákærðu tóku meðal annars mið af því fyrir héraðsdómi og Landsrétti

Landsréttur sneri niðurstöðu héraðsdóms í tilfelli H, G og P og sakfelldi þau fyrir brot gegn 1. mgr. 264. gr. hgl., en staðfesti niðurstöðu um sakfellingu C um brot af gáleysi samkvæmt 4. mgr. lagagreinarinnar. Voru dómur þyngdir töluvert í tilfelli H, G og P þar sem peningabætti af ásetningi hefur þyngra refsihámark en peningabætti af gáleysi. Hlaut H 12 mánaða fangelsi, P 10 mánaða og G 8 mánaða fangelsi.

Það vekur athygli að C hafi verið sakfelldur fyrir gáleysi þar sem aðkoma hans að atvikum málsins var töluverð og hann kom sérstaklega til Íslands til að hafa beina aðkomu að málinu og dvaldi á landinu í átta sólarhringa. Voru ákærðu í málinu missaga um samskipti sín við C og í skýringum á komu hans til landsins. Var talið af samskiptum þeirra við C hefðu H, P og G átt að hafa fulla ástæðu til að efast um að uppruni fjármunanna væri lögmat. Þar sem

---

<sup>45</sup> Ákvæði 116. gr. laga nr. 19/1991 um opinber mál er samsvarandi 152. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála að því viðbættu að til hliðsjónar skal líta til ákvæðis e. liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála að því er varðar d. lið 1. mgr. 152. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

þau eru talin hafa haft fulla ástæðu til að efast um lögmæti ávinningsins er hægt að gagnrýna þá niðurstöðu að ætla að öðruvísi væri háttáð með C.

Í *L 24. maí 2019 (353/2018)*<sup>46</sup> segir um þátttöku C:

Hvað ákærða Craig varðar þykja gögn málsins, framburður hans og annarra ákærðu ekki hafa leitt í ljós, þannig að hafið sé yfir skynsamlegan vafa, að hann hafi vitað eða að honum hafi ekki getað dulist að umræddir fjármunir, sem honum var ætlað að fylgja eftir að væru fluttir frá landinu, væru ávinningur af refsiverðu broti. Hins vegar fá þær skýringar sem hann gaf fyrir héraðsdómi á tilgangi ferðar sinnar hingað til lands og sú mynd sem hlaut að blasa við honum af flutningi fjármunanna til Íslands, meðferð þeirra hér á landi og flutningi þeirra úr landi, svo illa samræmst því að fjármunirnir ættu lögmætan uppruna að ekki fer á milli mála að ákærði Craig mátti vita að svo væri ekki. Að því gættu telst ákærði Craig hafa gerst sekur um peningaþvætti af gáleysi hvað varðar þá verknaðarþætti ákæru sem í héraðsdómi voru réttilega taldir sannaðir og verður brot hans að því leyti heimfært undir 4. mgr. 264. gr. almennra hegningarlaga.

C var gefið að sök í ákæru að hafa skipulagt og gefið fyrirmæli um peningaþvættið eftir að hann kom til landsins og voru brotin talin vera að hans undirlagi. Honum er einnig gefið að sök að sjá til þess að fjármunirnir væru sendir tilteknum erlendum aðilum og að hafa afhent meðákærðu tilhæfulausa reikninga til að liðka fyrir millifærslum. Ekki var talið af Landsrétti, frekar en héraðsdómi að tekist hefði að sanna að C hefði afhent umrædda reikninga né að hann hafi gefið meðákærðu fyrirmæli um peningaþvættið eftir að hann kom til landsins. Ákæruvaldið undi þeirri niðurstöðu héraðsdóms en krafðist þess að C yrði sakfelldur fyrir peningaþvætti samkvæmt 1. mgr. 264. gr. hgl. af þeirri ástæðu að hann kom gagngert til landsins til þess að sjá til þess að fjármunirnir yrðu sendir á tiltekna erlenda reikninga og að hafa sjálfur flutt út fjármuni þegar hann yfirgaf landið.

Þrátt fyrir þessa niðurstöðu er ljóst að H segist hafa fengið bæði fyrirmæli og umrædda reikninga frá C og hún upplýsti G um að hún hafi fengið einn þeirra tilhæfulausu reikninga senda með tölvupósti frá C. G segir að reikningarnir hafi ýmist komið frá H eða C og sagðist hafa séð reikninga í tölvu C, tilbúna til útprentunar og að H hefði fengið fyrirmæli frá C um úttekt peninga í eitt skipti af reikningi G. Vitnisburðir eru frá H og G um að líklegt sé að reikningar komi frá C og því hægt að færa rök fyrir að það séu mistök hjá

---

<sup>46</sup> *L 24. maí 2019 (353/2018)*, mgr. 34.

ákærvaldinu að una niðurstöðu héraðsdóms fyrir Landsrétti um að ekki lægi sönnun fyrir því að reikningarnir væru komnir frá C. Það er hægt að leiða að því líkur að niðurstaða sakfellingar C hefði orðið vegna ásetnings ef betur hefði verið hugað að framburði H og G varðandi reikningana. Um reikninga segir C að hann hafi fengið netfang hjá H sem hann áframsendi á hinn óþekkta aðila sem síðan hefði sent reikningana til H. P var ekki viss um frá hverjum reikningarnir komu en taldi þá koma frá hinum óþekkta aðila frekar en C og taldi líklegt að H hefði prentað þá út þar sem að C hefði ekki haft aðgang að prentara.

C viðurkennir að hafa flutt frá landinu 2.700 evrur sem H hafi afhent honum og sagt að þær ættu að afhendast hinum óþekkta aðila. Einnig er vitnisburður H um að C hafi farið í banka sjálfur til að reyna að senda peninga úr landi en ekki getað það, að því er virðist órannsakaður.

P segist hafa fengið fyrirmæli frá H um að taka út peninga og gert það eftir staðfestingu frá C og verður að líta svo á að hún hafi komið í gengum rafrænar leiðir því C var farinn frá Íslandi. Leiðir það líkur að því ákærvaldið hafi hugsanlega ekki átt að una niðurstöðu héraðsdóms um að ósannað væri að C hafi gefið fyrirmæli um peningaþvætti. Ef þeirri þeirri niðurstöðu hefði ekki verið unað væru meiri líkur á að C hefði verið sakfelldur fyrir peningaþvætti af ásetningi. Það má lesa úr dómi Landsréttar að allir ákærðu reyna að gera sem minnst úr sínum þætti í málinu.

Það að ákærvaldinu hafi ekki tekist að færa sönnur á að C hafi stundað peningaþvætti af ásetningi og sakfelldur hafi verið fyrir peningaþvætti af gáleysi, sem hefur mun lægra refsihámark, hefur dregið dilk á eftir sér. C hlaut 2 mánaða fangelsisrefsingu en hafði setið í gæsluvarðhaldi í tæplega eitt ár vegna málsins, bæði á Ítalíu og Íslandi. Samtals var C frelsissvipur í 269 daga umfram dæmda refsingu. C fór fram á skaðabætur úr hendi íslenska ríkisins vegna þeirrar frelsissviptingar.

Í H 48/2022 voru C dæmdar bætur vegna frelsissviptingar sem var umfram dæmda refsingu hans í L 24. maí 2019 (353/2018) og var ástæðan skortur á meðalhófi.

### 3.2.1 H 28. apríl 2005 (347/2004), ásetningur eða gáleysi

Málavextir í H 28. apríl 2005 (347/2004) voru þeir að S var sakfelldur fyrir fjárdrátt samkvæmt 247. gr. hgl. í héraðsdómi og undi hann dómi. Í héraði voru Á, K og R einnig ákærðir fyrir hylmingu og til vara fyrir peningþvætti. Dómurinn fellur fyrir breytingalög nr. 149/2009. Voru Á, K og R sakfelldir í héraðsdómi fyrir hylmingu, sbr. 254. gr. hgl.

Í ákæru greinir að ákærðu hafi mátt vera ljóst að vörslur fjárens í höndum S hafi ekki stofnast með lögmætum hætti. Ákærðu gerðu athugasemd við orðalagið „hefði mátt vera ljóst“, þar sem það orðalag lýsir gáleysisbroti en ekki ásetningsbroti eins og ákært var fyrir. Gáleysisbrot er ekki refsivert samkvæmt 254. gr. hgl., en peningþvætti af gáleysi er refsivert, sbr. 4. mgr. 264. gr. hgl.

Um álítaefnið hvort rétt væri farið með orðalagið „að ákærðu hefði mátt vera ljóst“ segir í Hæstarétti:

Ákvæði 116. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála áskilja ekki að í ákæru sé lýst huglægri afstöðu ákærða til þess verknaðar sem ákært er fyrir, enda skera dómstólar en ekki ákærvaldið úr um saknæmi.<sup>47</sup>

Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms þess efnis að ákærðu Á og K hefðu gerst sekir um hylmingu af ásetningi með því að veita fé frá S viðtöku og halda því ólöglega frá eiganda þess, Landssíma Íslands hf., og hagnýta féð í eigin þágu og félaga í þeirra eigu.

Aftur á móti var talið að ákærði R hafi ekki haft skýra mynd af því sem fór fram er S lét hann fá fé til að leggja inn á hina ýmsu aðila og félög sem hann átti í sameiningu með S þannig að sannað væri að hann hafi haft ásetning til að hylma yfir með fjárdrætti S. R hefði þó átt að vera ljóst að atferli S var ekki eðlilegt og R vissi að peningarnir sem þeir sýsluðu með voru komnir frá Landssímanum. Voru verknaðir hans sem fólust í viðtöku fjármuna og að koma þeim áfram metnir honum til stórfellds gáleysis samkvæmt 4. mgr. 264. gr. hgl. og hann sakfelldur fyrir peningþvætti.

---

<sup>47</sup> Op. cit. neðanmálgrein 45.

### **3.3 H 2/2022, peningaþvætti, sjálfsþvætti, upptaka og ákvörðun viðurlaga þegar sakfelld er samhliða fyrir frumbrot og peningaþvættisbrot**

Í H 2/2022<sup>48</sup> eru G og R ákærðir. G er ákærður fyrir hlutdeild í umboðssvikum gegn ákvæði 249. gr. hgl. sbr. 22. gr. laganna, mútugreiðslur samkvæmt 1. mgr. 264. gr. a hgl. og peningaþvætti samkvæmt 1. mgr., sbr. 2. mgr. 264. gr., laganna. R er ákærður fyrir umboðssvik gegn ákvæði 249. gr. hgl., mútubægni samkvæmt 2. mgr. 264. gr. a hgl. og peningaþvætti samkvæmt 1. mgr., sbr. 2. mgr. laganna.

Málavextir voru þeir að R misnotaði stöðu sína sem þjónustustjóri I ehf. og greiddi fyrirtæki G, B ehf., hærra verð en eðlilegt gat talist fyrir aðgangsmiða í bílastæðahlið I ehf. Var munur á innkaupum B ehf. á aðgangsmiðum frá birgjum og söluverði til I ehf. u.þ.b. áttfaldur. R samþykkti reikninga frá B ehf. í krafti stöðu sinnar hjá I ehf. Af þeirri ástæðu varð til mikill hagnaður í B ehf. R og G sammæltust um að skipta honum á milli sín og millifærði G tæpar 3.500.000 krónur inn á reikninga UCI ehf., fyrirtækis R, en hélt eftir í sínu fyrirtæki, B ehf., tæpum 4.500.000 krónum. Greiðslur B ehf. til UCI ehf. voru sagðar vera fyrir ráðgjöf.

G var sakfelldur í héraðsdómi fyrir peningaþvætti og hlutdeild í umboðssvikum en sýknaður af mútubroti. Landsréttur staðfesti dóm héraðsdóms. Hæstiréttur sneri dómi Landsréttar og sakfelldi G því fyrir mútubrot og staðfesti sakfellingu G fyrir hlutdeild í umboðssvikum. Hvað peningaþvættisbrot G varðaði taldi Hæstiréttur að annmarkar væru á ákæru, en ákæruvaldið hafði fallið frá þeim hluta II. kafla ákæru sem laut að nýtingu ávinnings. Með tilliti til c. liðar 1. mgr. 152. gr. sml. væri ekki hægt að sakfella G fyrir peningaþvætti og því yrði að vísa II. kafla A ákæru frá héraðsdómi. Til að II. kafla A ákæru á hendur G hefði getað talist rétt settur fram hefði þurft að lýsa tilgreindri háttsemi sem talin er fela í sér peningaþvætti svo nákvæmlega sem unnt er og í hverju sú háttsemi er fólgin eftir að auðgunarbrot er fullframið. Í II. kafla A ákæru var því einungis lýst að G hafi aflað sér ávinnings af brotum sínum og R samkvæmt ákærukafla I., þar sem umboðssvikum og mútubrotum

---

<sup>48</sup> H 2/2022, mgr. 7-9, 12-14, 17-20, 37, 41, 45, 48-51, 53, 55-58, 65-67 og 72-81.



var lýst. Hæstiréttur vísar í dómafordæmi *H 33/2021* þar sem bent er á að sú háttsemi að nýta sér ávinning af auðgunarbroti feli í sér sjálfstætt brot samkvæmt 1. mgr., sbr. 2. mgr. 264. gr. hgl., og geti ekki komið til fyrr en þegar auðgunarbrot er fullframið. Því hefði þurft að lýsa í hverju peningaþvætti G fælist umfram auðgunarbrot hans. Einungis var lýst í ákæru hvernig G aflaði sér fjármunanna með auðgunarbroti en ekki lýst nánar öflun fjárvinnings í peningaþvættisbroti.

R var sakfelldur í héraðsdómi fyrir umboðssvik og peningaþvætti en sýknaður af mútubroti. Landsréttur staðfesti dóm héraðsdóms vegna umboðssvika og peningaþvættis en sneri niðurstöðu vegna mútuþægni. Hæstiréttur staðfestir sakfellingu R vegna umboðssvika, mútuþægni og peningaþvættisbrots. Var í ákæru á hendur R nægilega vel lýst í hverju viðbótarathafnir hans fólust við öflun ávinnings eftir fullframningu frumbrotanna. Það er því þessi munur á hvernig ákæra er sett fram á hendur G og R vegna peningaþvættis sem skilur á milli sektar og sýknu.

G og R var gert að greiða I ehf. óskipt einkaréttarkröfu upp á tæpar 9.000.000 krónur í héraðsdómi og jafnframt féllst dómurinn á upptökukröfu vegna ávinnings af brotum þeirra. Landsréttur staðfesti dóm héraðsdóms um upptökukröfu en breytti niðurstöðu að því leyti að rétt þótti að upptöku verðmæta skyldi varið til greiðslu einkaréttarkröfu, sbr. 1. mgr. 69. gr. e hgl. Ákærvaldið hafði farið fram á upptöku samkvæmt 69. gr. hgl. og 1. mgr. 69. gr. b. Í 69. gr. hgl. er almennt ákvæði um upptöku en í 69. gr. b er heimild til jafnvirðisupptöku, þ.e.a.s. það má gera upptækar eignir eða fjármuni einstaklinga sem eru jafnar að virði ávinnings ákærðu af brotum sínum.

Um ákvörðun viðurlaga sagði m.a. að refsing ákærðu væri ákveðin með hliðsjón af 77. gr. hegningarlaga og að þau refsíákvæði sem sakfelld væri fyrir í málinu tæmdu ekki sök gagnvart hverju öðru.

### 3.4 *H 28/2021*, áskilnaður og vafi á hvort frumbrot sé til staðar og ómerkingarkrafa

Dómur *H 28/2021*<sup>49</sup> staðfesti hinn áfrýjaða dóm *L 29. janúar 2020 (19/2019)*. Um efnishlið málsins sagði Hæstiréttur að sönnunarbyrði hvíldi á ákærvaldinu um hvort ávinningur ákærða væri tilkominn vegna refsiverðra brota og ákærvaldið þurfi aðeins að sanna að útilokað væri að hann væri tilkominn á lögmætan hátt. Ágreiningsefni lutu að meintu peningaþvætti og upptöku verðmæta. Hafði ákærði verið sakfelldur samkvæmt ákæru í héraðsdómi og Landsrétti.

Við rannsókn málsins fundust peningar og bifreið sem ákærði gat ekki gert grein fyrir með lögmætum hætti. Heimfærsla brots ákærða til 264. gr. hegningarlaga var rökstudd með vísan til *H 2001:3856 (200/2001)* og var upptækur ávinningur í málinu talinn eiga uppruna sinn í fyrri brotum ákærða vegna dóma árin 2017 og 2018 fyrir ýmis afbrot. Ákærvaldið þurfti ekki að tilgreina frumbrot ákærða, enda ekki ákært fyrir þau brot. Voru verðmætin gerð upptæk sbr. 69. og 69. gr. b hgl., og hlaut ákærði 20 mánaða óskilorðsbundinn dóm sem hegningarauka við dómana frá árunum 2017 og 2018.

Ákærði reyndi m.a. að útskýra neikvæða afkomu sína, sem nam rúmum 8.000.000 króna, með því að framvísa skuldabréfi sem kvað á um 3.000.000 króna skuld til ákveðins manns. Var framburður þess aðila metinn ótrúverðugur.

Við sakfellingu fyrir peningaþvætti taldi Hæstiréttur skjálleg sönnunargögn, s.s. hreyfingar á bankareikningi, benda til þess að útilokað væri að ávinningur væri af lögmætum toga. Dómurinn segir að brot ákærða á árunum 2003 til 2014 hafi verið fallin til að hafa auðgun í för með sér. Á þeim árum var hann m.a. sakfelldur fyrir þjófnað, fjársvik og fíkniefnalagabrot. Sönnunargögn sýndu enn fremur að ákærði hefði haft fjárhagsleg tengsl við einstaklinga sem hefðu verið sakfelldir fyrir auðgunar- og fíkniefnalagabrot, m.a. í félagi við hann.

Ákvæði 1. mgr. 264. gr. hgl. er rakið í hinum staðfesta dómi Landsréttar og sagt að þrátt fyrir breytingar sem gerðar voru á ákvæðinu með breytingalögum

---

<sup>49</sup> *H 28/2021*, mgr. 5-6, 15-17, 19-20, 24-36, 48, 51 og 58-59.

nr. 149/2009 stæðu skýringar dóms *H 2001:3856 (200/2001)* á ákvæðinu óraskaðar, sbr. einnig dóm *H 8. nóvember 2010 (495/2010)*.<sup>50</sup>

Í hinum áfrýjaða dómi, *L 29. janúar 2020 (19/2019)* kom 264. gr. hgl. ítrekað til skoðunar. Í dóminum er inntak lagagreinarinnar skoðað og það m.a. skýrt á þann hátt að þrátt fyrir áskilnað um ávinning af afbroti þurfi að taka tillit til eðlis og tilgangs ákvæðisins. Ekki sé gerð krafa um að sýna fram á hvert brotið sé nákvæmlega, heldur verði að meta hvert tilvik fyrir sig til að sýna fram á að ávinningur sé ekki lögmætur, sbr. *H 2001:3856 (200/2001)*, en í því máli gat sakborningur ekki útskýrt gjaldeyriskaup sem hann framkvæmdi fyrir fíkniefnasmyglara sem hafði hlotið refsingu með dómi *H 2001:742 (312/2000)*. Ávinningur verður samt sem áður að hafa tengingu við sakborning sem hefur framið refsivert brot, áður eða eftir að ávinningur varð yfirvöldum ljós, sbr. *H 2001:3856 (200/2001)*.

Ákærði krafðist þess að dómur Landsréttar yrði ómerktur og málinu vísað til löglegrar meðferðar vegna þess að framsetning sakargifta í ákæru væri óljós og færi gegn c. lið 1. mgr. 152. gr. sml. Hæstiréttur segir í niðurstöðu sinni að uppfylli ákæra ekki lágmarkskröfur ákvæðisins leiði það til frávísunar málsins frá héraðsdómi en ekki til ómerkingar dómsins. Ekki voru taldir ágallar á ákæru og að ákærði hefði átt þess kost að taka afstöðu til sakargifta, sbr. 1. mgr. 180. gr. sml. og dómurum væri kleift af ákæru einni að gera sér grein fyrir hvað ákærði væri sakaður um og hvernig sú háttsemi væri refsiverð. Við mat Hæstaréttar á skýrleika ákæru var haft í huga að í d. lið 1. mgr. 152. gr. sml. er kveðið á um að í ákæru skuli greina svo glögg sem verða megi þær röksemdir sem málsókn er byggð á, ef þörf krefur. Þá þarf að taka tillit til þess ef mál er flókið eða umfangsmikið en röksemdafærslan skal vera gagnorð og svo skýr að ekki sé vafi hverjar sakargiftir séu. Af d. lið 1. mgr. 152. gr. sml. leiðir að ekki er alltaf nægilegt að tilgreina þau atriði sem c. liður ákvæðisins krefst til þess að ákærða verði ljóst hvað hann sé sakaður um, það þarf í sumum tilvikum

---

<sup>50</sup> Í *H 8. nóvember 2010 (495/2010)* var einn ákærðu sýknaður af fíkniefnabroti í málinu en sakfelldur fyrir peningabætti vegna verðmæta sem fundust í bankahólfi við rannsókn málsins. Sakfelling vegna peningabættis var rökstudd á þeim forsendum að viðkomandi hafði haft miklar ráðstöfunartekjur umfram skráðar tekjur og ekki komu fram trúverðugar skýringar á lögmæti þeirra ráðstöfunartekna. Einnig hafði hann ítrekað verið sakfelldur fyrir brot gegn lögum nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni. Vísaði Hæstiréttur í forsendur dóms *H 2001:3856 (200/2001)* við sakfellingu viðkomandi fyrir peningabætti án þess að fyrir lægi hvert frumbrotið væri nákvæmlega.

að gera með því að skýra það ákvæði sem háttsemi ákærða er heimfærð til með vísun til málsatvika og þannig sýna fram á hvers vegna hún sé talin falla undir það lagaákvæði sem ákært er fyrir. Hæstiréttur telur að ekki megi vera nein tvímæli um skýrleika röksemda fyrir sakargiftum um háttsemi ákærða og vísun til lagaákvæða. Þarf lýsing á meintri refsiverðri háttsemi að samsvara verknaðarlýsingu í því refsíákvæði sem ákært er fyrir. Það getur ráðist af brotategund og eðli brots hversu miklar nákvæmniskröfur verða gerðar til lýsingar á einstökum þáttum verknaðar, s.s háttsemi ákærða og á hvaða tíma eða tímabili brotið var framið. Þegar litið er til verknaðarlýsingar peningaþvættis samkvæmt 1. mgr. 264. gr. hgl. er ljóst að um er að ræða sjálfstætt brot gagnvart öllum refsiverðum brotum sem refsað verður fyrir þótt ekki sé í sama máli ákært fyrir frumbrot þess. Við mat á því hvort ákæra teljist nægilega skýr í peningaþvættismálum verður að líta til meginmarkmiðs peningaþvættisákvæða sem er að höggva að rótum afbrota með því að uppræta ávinningshvata þeirra. Það er gert með því að sporna við viðtöku, nýtingu og öflun ávinnings af refsiverðum brotum og verður lýsing peningaþvættisbrots í ákæru að miða við það. Hæstiréttur vísar til þess að í athugasemdum með breytingalögum nr. 149/2009 sé vísað til forsendna *H 2001:3856 (200/2001)* til nánari skýringar á ákvæði 264. gr. hgl. með eftirfarandi orðum:

Í 1. mgr. 264. gr. hegningarlaganna er áskilið að um ávinning sé að ræða af broti samkvæmt þeim lögum. Þegar litið er til eðlis og tilgangs ákvæðisins þykir hins vegar ekki verða gerð sú krafa, að fyrir liggi, hvaða brot sé nákvæmlega um að ræða. Verður að meta í ljósi atvika hverju sinni, hvort sýnt sé nægilega fram á að ávinningur sé ekki af lögmætum toga, heldur stafi hann frá broti á lögunum.

Í dómi *H 28/2021* er lýst hvernig ávinningur var tilkominn af refsiverðum brotum með því að vísa til dóma þar sem ákærði var sakfelldur árin 2017 og 2018 ásamt því að alls eru taldir upp 11 dómar sem ákærði hafði hlotið á tímabilinu 2003-2018 og talið að ekki þyrfti að greina af meiri nákvæmni frá frumbrotum ákærða vegna ákæru fyrir peningaþvætti. Í ákæru þyrfti að greina frá og afmarka að hvaða verðmætum ávinningurinn lýtur og gerði ákæruvaldið það með fjármálagreiningu á bankareikningum, haldlagningu reiðufjár og bifreiðar. Ekki var talið að skýrleika ákæru væri ábótavant þótt afmörkun á því tímabili sem afbrot stóðu yfir væri lýst þannig að þau hefðu staðið yfir nokkurt skeið fram til 15. maí 2017 og upphafstími ekki nánar skilgreindur. Í dómaframkvæmd hafði áður verið fjallað um slíka tilgreiningu brotatímabils um sambærilega afmörkun á verknaðartíma í ákæru og ekki verið talið að slík

framsetning væri ástæða til frávísunar máls, sbr. *H 8. nóvember 2010 (495/2010)*, *H 27. september 2012 (122/2012)*, *H 6. febrúar 2013 (457/2013)* og *H 5. febrúar 2015 (52/2014)*

Ákærði byggði einnig kröfu sína um ómerkingu dóms Landsréttar á því að hann hafi verið sakfelldur fyrir brot gegn 1. mgr. 264. gr. hgl. en lýsingar á hinni áætluðu háttsemi hans hafi fallið að verknaðarlýsingu sjálfsþvætti samkvæmt 2. mgr. 264. gr. hgl. Af þeim sökum hafi ekki verið samræmi milli lýsingar á ætlaðri háttsemi og því refsíákvæði sem sakfelld var fyrir. Í dómi meiri hluta Hæstaréttar er rakið að í ákæru var ekki tekin afstaða til þess hvort ákærði hefði aflað sér ávinningsins með eigin brotum eða brotum annarra. Í ákærunni var eingöngu vísað til 1. mgr. 264. gr. hgl., en ekki 2. mgr. ákvæðisins um sjálfsþvætti. Var Landsrétti því talið heimilt að meta heimfærslu brotsins til refsíákvæðis í ákæru í ljósi eðlis þeirrar refsiverðu háttsemi sem ákærði var sakfelldur fyrir með dómum árin 2017 og 2018 vegna þeirra takmörkuðu krafna sem gerðar eru til tilgreiningar og sönnunar á frá hvaða frumbrotum ávinningur stafar samkvæmt 1. mgr. 264. gr. hgl. Hæsiréttur telur að það sé ekki í andstöðu við f. og g. lið 183. gr. sml., sbr. 210. gr. sömu laga, að ekki hafi verið tekin afstaða til refsínæmis háttsemi ákærða samkvæmt 2. mgr. 264. gr. hgl. því háttsemi hans var ekki heimfærð undir það ákvæði í ákæru. Um upptökuþátt *H 28/2021* verður fjallað í kafla 5.3.

Sératkvæði<sup>51</sup> tveggja dómara var sammála lýsingu á ágreiningsefni, málsatvikum og almennri umfjöllun um lagagrundvöll málsins en ósammála niðurstöðu um formhlið<sup>52</sup> þess. Niðurstaðan sératkvæðisins er að gera verður kröfu um lágmarksskírskotun í ákæru um tengsl frumbrota og þess ávinnings sem af því leiðir, s.s. afmörkun á hvaða tímabili ávinningur hlaust af frumbroti og hvaða brotaflokki viðkomandi frumbrot tilheyra. Það á ekki að vera nóg að vísa með almennum hætti til brotferils ákærða. Einnig segir í sératkvæðinu að það sé galli á ákæru að ekki sé gerður greinarmunur á broti samkvæmt 1. mgr. eða 2. mgr. 264. gr. hgl. því skilja má hluta af verknaðarlýsingu í henni sem svo, að verið sé að vísa til sjálfsþvættis samkvæmt 2. mgr. 264. gr. hgl. Er þessi skortur á að gera greinarmun á ákvæðunum talin til þess fallinn að auka á óskýrleika ákæru.

---

<sup>51</sup> *H 28/2021*, sératkvæði, mgr. 1 og 9-19.

<sup>52</sup> Í Páll Sigurðsson (ritstjóri): *Lögfræðiorðabók með skýringum*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex 2008, 136, segir að formhlið máls sé sá þáttur dómsmáls sem snýr að formsatriðum málsins. Er þá verið að vísa til málatilbúnaðar aðila og meðferð þess en ekki til efnis málsins.

### **3.4.1 Hd. Reykjaness 5. apríl 2022 (S-1550/2021), áskilnaður og vafi um hvort frumbrot sé til staðar**

Mál Hd. Reykjaness 5. apríl 2022 (S-1550/2021) er að mörgu leyti keimlíkt H 28/2021. Um svipaða fjárhæð af neikvæðum lífeyri var að ræða í málunum og vísaði ákærvaldið til sakaferils ákærðu í báðum tilvikum til að tilgreina frumbrot peningaþvættis. Í Hd. Reykjaness 5. apríl 2022 (S-1550/2021) var ákærði sýknaður af kröfum ákærvaldsins og málið fór ekki á herra dómstig. Taldi héraðsdómur að ákærvaldinu hefði ekki tekist að axla sönnunarbyrði sína, sbr. 108. gr. og 1. mgr. 109. gr. sml.

Ekki var krafist upptöku verðmæta í Hd. Reykjaness 5. apríl 2022 (S-1550/2021) líkt og í H 28/2021 en ákæran náði meira alvarleikastigi hvað varðar refsihámark vegna peningaþvættis, þar sem að í henni voru meint brot ákærða talin varða við 1., 2. sbr. 3. mgr. 264. gr. hgl. Þegar brot eru heimfærð undir 3. mgr. 264. gr. hgl. geta þau varðað allt að 12 ára fangelsi á meðan brot sem eru heimfærð undir 1. mgr. lagagreinarinnar varða allt að 6 ára fangelsi. Í héraðsdómi var sakborningur ákærður fyrir peningaþvætti með því að hafa um nokkurt skeið, allt til 23. ágúst 2017, aflað sér ávinnings að rúmum 9.000.000 króna með refsiverðum brotum. Voru peningar lagðir inn á bankareikninga hans og hann keypti gjaldeyri með reiðufé.

Ákærði krafðist frávísunar málsins vegna óskýrleika á heimfærslu brota til refsiakvæða. Kröfunni var hafnað með úrskurði Hd. Reykjaness 31. janúar 2022 (1550/2021).

Upphaf málsins má rekja til þess að Ó var handtekinn við komu til landsins með fíkniefni í fórum sínum. Ó lýsti sig reiðubúinn til samvinnu við lögreglu til að upplýsa málið. Afhenti hann I tösku, þar sem búið var að skipta út fíkniefnunum fyrir gerviefni og setja í hana staðsetningar- og upptökubúnað. I flutti töskuna frá Ó að heimili ákærða. Þegar ákærði og I voru að opna töskuna á heimili ákærða réðst lögregla til inngöngu og handtók þá. Þremur árum seinna var ákærða tilkynnt af héraðssaksóknara að málið væri fellt niður, hvað hans þátt varðaði vegna fíkniefnainnflutnings en meint peningaþvættisbrot yrði sent til lögreglu til meðferðar, sem leiddi til útgáfu ákæru tæpu ári síðar.

Við rannsókn lögreglu gaf ákærði skýringar á gjaldeyriskaupum sínum. Kvað hann um sömu peninga að ræða þar sem hann hefði keypt og selt

gjaldreyri í hagnaðarskyni. Ákærði kvaðst hafa keypt gjaldreyri í fjögur skipti en kvaðst milli kaupanna hafa ávallt selt eitthvað af því sem keypt var og notað svo sömu peninga aftur til gjaldreyriskaupa. Ákærði leiddi m.a. fram vitnið P sem talið var trúverðugt. P sagðist hafa keypt gjaldreyri af ákærða að upphæð 18.000 evrur.

Hvað varðaði innlagnir ákærða með reiðufé á tæpum 4.000.000 inn á bankareikninga sína, gaf hann þær skýringar að um væri að ræða peninga vegna svartrar vinnu og peninga undan koddanum hans, sem ættu upptök sín í lögmætu fé og vísaði til skattaskila sinna. Ákærði benti á að fjármálagreining lögreglu hefði ekki tekið tillit til að hann hafði tekið út reiðufé af bankareikningum sínum sem ekki væri hægt að útiloka að hefði ratað aftur inná þá. Nam heildarupphæð þeirra úttekta rúmum 1.500.000 króna. Ákærði útskýrði greiðslur inn á reikninga sína frá öðrum einstaklingum, sem endurgreiðslur á lánnum og að greiðslur frá C og D væru vegna svartrar vinnu. Staðfestu vitnin framburð hans og öll neituðu þau að hafa keypt fíkniefni af ákærða, líkt og ákæruvaldið hafði leitt líkur að.

Í heimfærslu ákæruvaldsins vegna ávinnings af refsiverðum brotum ákærða kom fram að hann hafi síðast hlotið dóm í júní 2013 fyrir brot á fíkniefnalöggjöf ásamt því að vísað var til fíkniefnabrots hans samkvæmt niðurfelldu máli á hendur honum frá árinu 2017. Einnig var vísað til brotasögu ákærða sem hófst árið 1990 og sagt að hann hafi ítrekað komið við sögu lögreglu í gegnum tíðina, eða í 51 máli.

Um þá fullyrðingu ákæruvaldsins að ákærði hafi aflað sér ávinnings með refsiverðum brotum segir í dómnum að hún sé sett fram án þess að gerð sé grein fyrir hvaða refsiverðu brot þetta séu og að fram sé komið í málinu að ákærði hafi ekki hlotið dóm eða gengist undir viðurlög fyrir refsiverða háttsemi síðan árið 2013. Dró dómari þá ályktun að verið sé að vísa til meints fíkniefnabrots ákærða í aðdraganda hins meinta peningaþvættis án þess að nánari grein sé gerð fyrir brotunum. Ekki var talið að ákæruvaldinu hefði tekist að sanna hver hin meintu frumbrot væru og það breytti engu þótt að í rannsóknarskýrslu lögreglu komi fram að brotasaga hans hafi hafist 1990 og ákærði hafi í 51 skipti komið við sögu hjá lögreglu. Ekki taldi héraðsdómur það breyta neinu að ákærði hefði oft komið við sögu fyrir vörslur og innflutning á fíkniefnum fyrir 16 árum. Þá voru engin refsiverð brot tilgreind á því tímabili sem peningaþvætti hans átti að hafa átt sér stað eða í aðdraganda þess. Hér er um áhugaverða niðurstöðu að ræða sem er í takt við niðurstöðu í

sératkvæði *H 28/2021*. Hafa ber í huga að dómurinn sem hér er til umfjöllunar var kveðinn upp 4 mánuðum eftir *H 28/2021* og ákærvaldið sá ekki ástæðu til að áfrýja niðurstöðunni. Þeir dómar sem voru tilgreindir sem frumbrot ákærða í *H 28/2021* féllu árin 2017 og 2018 vegna brota sem voru framin árið 2014 en í dómi *Hd. Reykjaness 5. apríl 2022 (S-1550/2021)* var vísað í dóm frá árinu 2013 vegna brota sem voru framin árið 2012. Það er þó munur á málunum því að í *H 28/2021* var ákært fyrir brot gegn 1. mgr. 264. gr. hgl., en ekki 2. mgr. eins og gert var í dómi *Hd. Reykjaness 5. apríl 2022 (S-1550/2021)* ásamt 1. og 3. mgr. ákvæðisins. Eldri brot ákærða í *H 28/2021* sem nefnd voru í ákæru voru strangt til tekið ekki tilgreind sem frumbrot þess peningaþvættis sem ákært var fyrir og lágu því eingöngu dómarnir frá árunum 2017 og 2018 undir sem tilgreind frumbrot.

Héraðsdómur taldi í úrskurði *Hd. Reykjaness 31. janúar 2022 (S-1550/2021)* sem féll undir rekstri málsins að nægilegt væri að vísa til þess í ákæru að ávinningur stafaði af refsiverðum brotum og að það væri síðan ákærvaldsins að sanna það undir rekstri málsins.

Það er munur á sönnunarfærslu ákærðu í *H 28/2021* og *Hd. Reykjaness 5. apríl 2022 (S-1550/2021)* fyrir lögmati þeirra fjármuna sem taldir voru ávinningur refsiverðra brota. Felst hann í því að ákærði í *Hd. Reykjaness 5. apríl 2022 (S-1550/2021)* leiddi fram vitni vegna gjaldeyriskaupa sem talið var trúverðugt en vitni fyrir skuldabréfi ákærða í *H 28/2021* var ekki talið trúverðugt. Einnig var umtalsverður munur á launum ákærðu í þeim skattaskýrslum sem lagðar voru fyrir dóminn. Í *Hd. Reykjaness 5. apríl 2022 (S-1550/2021)* sagði að með hliðsjón af fjármálagreiningu lögreglu á fjármálum ákærða vegna árána 2016 og 2017 mætti draga þá ályktun að peningaleg umsvif hans yrðu ekki að öllu leyti útskýrð með hliðsjón af skattframtölum. Hins vegar yrði ekki fullyrt að ákærði hefði aflað sér rúmra 9.000.000 króna með refsiverðum brotum. Ekki gæti það breytt neinu þó ákærði hefði ekki að öllu leyti gert fullnægjandi grein fyrir uppruna fjármunanna. Það eitt og sér var ekki talið geta orðið honum til sakfellingar.



### 3.5 *H 29/2020*, afturvirk beiting refsilaga, sakartæming og fyrning sakar

Ákærði í *H 29/2020*<sup>53</sup> var ákærður fyrir sjálfsþvætti með því að hafa geymt á bankareikningi sínum tiltekna fjármuni á árunum 2010 til 2014 sem að hluta til voru taldir ávinningur refsiverðra brota. Jafnframt hafði hann árið 2014 ráðstafað fjármuninum af reikningnum á annan bankareikning. Var háttsemi ákærða talin varða við 1. mgr., sbr. 2. mgr. 264. gr. hgl. Ákærði var sakfelldur í héraðsdómi og Landsrétti. Upphaf málsins var að ákærði var tekinn til skattransóknar. Niðurstaða hennar var að hann hefði ekki staðið rétt að skattskilum og vantalið auðlegðarstofn.

Ákærði byggði m.a. sýknukröfu sína á að frumbrot hans væru órannsökuð og ósönnuð. Meiri hluti Hæstaréttar komst að þeirri niðurstöðu að umræddur ávinningur væri tilkominn vegna skattskyldra tekna sem ákærði taldi ekki til skatts og væri óumdeilt að ávinningurinn kæmi af skattalagabroti. Ákæra uppfyllti því þær kröfur sem gerðar eru til sönnunar á frumbroti, sbr. *H 2001:3856 (200/2001)*.

Ákærði bar fyrir sig bann við afturvirkri beitingu refsilaga samkvæmt 1. mgr. 2. gr. hgl. og að sjálfsþvætti hafi ekki verið gert refsivert fyrr en 30. desember 2009 við gildistöku breytingalaga nr. 149/2009. Í 2. málsl. 1. mgr. 2. gr. hgl. segir að aldrei megi dæma refsingu nema heimild hafi verið til þess í lögum þegar verk var framið og ekki þyngri refsingu en orðið hefði eftir þeim lögum, sbr. 69. gr. stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.<sup>54</sup>

Meiri hluti Hæstaréttar segir að ákvæði 1. mgr. 264. gr. hgl. feli í sér verknaðarlýsingu sem innihaldi marga mismunandi verknaði og getur hver verknaður fyrir sig verið sjálfstætt peningaþvættisbrot. Er litið svo á að ákvæðið lýsi háttsemi þar sem mögulegt er að einn verknaðarþáttur taki við af öðrum og mynda brotaheild sem litið er á sem eitt afbrot. Dómurinn telur að sú háttsemi ákærða að hafa geymt ávinning skattalagabrota á bankareikningi frá árinu 2010 til 2014 feli í sér lýsingu á háttsemi sem á undir verknaðarlýsingu 1. mgr. 264. gr. hgl. Þegar einstaklingur hefur framið frumbrot og einnig brot gegn 1. mgr. 264. gr. hgl., þá hefur hann gerst sekur um sjálfsþvætti samkvæmt 2. mgr. lagagreinarinnar. Ákærði hafði ennfremur

<sup>53</sup> *H 29/2020*, mgr. 4-6, 13-14, 24, 28-29, 32-34, 37 og 39-43.

<sup>54</sup> Hér eftir verður stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 skammstöfuð sem „stjskr.“ eða vísað til hennar sem stjórnarskrár.

flutt umræddan ávinning milli bankabóka árið 2014, en flutningur ávinnings er hluti af verknaðarlýsingu peningaþvættis. Háttsemi ákærða gat því ekki talist vera lokið vegna þess að ávinningurinn var hreyfður. Meiri hluti Hæstaréttar segir að frumbrot og sjálfsþvætti séu tvö sjálfstæð brot og annað ákvæðið tæmi ekki sök gagnvart hinu, þá er upphafstími fyrningar ekki sá sami vegna þeirra brota og hefur það því enga þýðingu þó að ávinningurinn hafi fyrst komið til árið 2005 með skattalagabroti, fimm árum áður en sjálfsþvætti var gert refsivert. Því átti bann við afturvirkni refsingar ekki við.

Hvað varðar fyrningu sakar, þá segir í 1. málsl. 1. mgr. 82. gr. hgl. að fyrningarfrestur byrji að líða frá þeim degi sem refsiverðum verknaði eða refsiverðu athafnaleysi lýkur. Ef refsinæmi er háð því að háttsemi hafi í för með sér tiltekna afleiðingu byrjar fyrningarfrestur ekki að líða fyrir en hún er komin fram, sbr. 1. málsl. 2. mgr. 82. gr. hgl. Meiri hluti Hæstaréttar taldi að þar sem að verknaðarþættir brotalýsingar 264. gr. hgl. féllu undir skilgreiningu ástandsbrota að þá byrji fyrningarfrestur ekki að líða fyrir en því ástandi lýkur, í samræmi við orðalag 1. mgr. 82. gr. hgl. Brot gegn 1. mgr., sbr. 2. mgr. 264. gr. hgl., hefur 6 ára refsihámark og á því undir 3. tölul. 1. mgr. 81. gr. hgl. sem kveður á um að sök fyrnist á 10 árum. Þar sem ástandsbrot ákærða var enn við lýði árið 2014 féllst meiri hluti Hæstaréttar ekki á að sök væri fyrnd í málinu. Ákærði var sakfelldur fyrir sjálfsþvætti.

Í dómnum kom fram sératkvæði<sup>55</sup> eins dómara. Var hann sammála meiri hluta dómsins um að ákærði hefði haft ávinning af skattalagabroti og að meðferð hans á honum hefði falið í sér sjálfsþvætti. Aftur á móti var sératkvæðið ósammála því að brotið væri ófyrnt. Telur sératkvæðið að rétt sé að miða upphaf fyrningarfrests vegna peningaþvættis við það tímamark þegar maður kastar eign sinni á mun, líkt og gert er í 246. gr. hgl., eða þegar lagt er launung á ágóða eða honum veitt viðtaka, líkt og gert er í 254. gr. hgl., enda séu þá hugræn refsiskilyrði komin fram. Sératkvæðið telur að mikill skyldleiki sé milli 264. gr. hgl. og 254. gr. hgl. og upphaf fyrningarfrests vegna peningaþvættis hafi ekki fengið lögskýringu í lögskýringargögnum en þar hafi aftur á móti verið höfðað mjög til skyldleika peningaþvættis við hylmingu.

---

<sup>55</sup> H 29/2020, sératkvæði, mgr. 1 og 16.

## 4 Upptaka

Í kaflanum er farið yfir tilurð og þróun ákvæða í íslenskum rétti um upptöku verðmæta og hluta sem tengjast refsiverðri háttsemi.

### 4.1 Saga og þróun upptökuákvæða í íslenskum rétti

Ákvæði um upptöku hafa verið til frá fornu fari í refsilöggjöf á Íslandi. Bæði Grágás og Jónsbók létu ýmis stórbrot varða eignarupptöku og gat hún náð til allra eigna eða ákveðins hluta þeirra. Upptaka var lögð á í refsiskyni en almenn eignarupptaka var afnumin sem tegund refsingar í íslenskum rétti með tilskipun frá 24. september árið 1824. Almenn ákvæði um upptöku voru síðar sett með 35. gr. almennra hegningarlaga þann 25. júní 1869 og var upptaka þá ekki talin til refsitegunda heldur til refsikenndra viðurlaga. Þegar hegningarlög voru sett árið 1940 fengu upptökuákvæði stað í 69. gr. laganna<sup>56</sup> þar sem þau standa enn, með síðari breytingum. Upptökuákvæði voru ekki talin til refsitegunda við setningu hegningarlaga, sbr. 31. gr. laganna. Taka upptökuákvæði jafnt til brota gegn hegningarlögum sem brota gegn annarri sérrefsilöggjöf. Við setningu hegningarlaga var greint milli upptökuákvæða laganna eftir þeirri afstöðu sem eignin hafði til réttarbrotis eða hættu á réttarbroti.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> Í ákvæði 69. gr. hgl. sagði eftirfarandi um upptöku árið 1940 í þremur málsgreinum:

Gera má upptækt með dómi: 1. Hluti, sem orðið hafa til við misgerning eða hafðir hafa verið til að drýgja brot með, nema þeir séu eign manns, sem ekkert er við brotið riðinn. 2. Hluti, sem ætla má, að ákvarðaðir séu til notkunar í glæpsamlegu skyni, ef nauðsynlegt þykir vegna réttaröryggis. 3. Muni eða ávinning, sem aflað hefir verið með broti, og enginn á löglegt tilkall til, eða fjárhæð, sem svarar til slíks ávinnings.

Hið upptæka skal vera eign ríkissjóðs, nema annað sé sérstaklega ákveðið í lögum. Hafi einhver beðið tjón við brotið, skal hann þó eiga forgang til andvirðisins, ef bætur fást ekki á annan hátt.

Nú er félagi slitið með dómi, og skal þá gera eignir þess upptækar til handa ríkissjóði, enda taki ríkisvaldið bækur þess og skjöl til varðveislu.

<sup>57</sup> Þórður Eyjólfsson: „Upptaka ólöglegs ávinnings“. *Tímarit lögfræðinga* 1952, 187-208 (187-188).

Markmið refsikenndra viðurlaga eru að mörgu leyti önnur en markmið refsinga þó grundvallareinkenni þeirra séu að flestu leyti þau sömu. Ef litið er til núverandi 1. mgr. 69. gr. a hgl., en innihald ákvæðisins var áður að miklu leyti í 1. mgr. 69. gr. laganna, sést að áhersla er lögð á öryggis- og varnaðarsjónarmið en einnig á uppeldissjónarmið sem gefa til kynna að afbrot borgi sig ekki.<sup>58</sup>

Til fræðilegrar skýringar er hægt að flokka upptökuákvæði hegningarlagna frá árinu 1940 og sérrefsilöggjafar. Í fyrsta lagi tekur upptaka til muna sem hafa verið notaðir til framningar afbrots. Í öðru lagi eru hlutir sem hafa orðið til við afbrot. Í þriðja lagi eru hlutir sem eru andlag afbrots. Í fjórða lagi eru hlutir sem eru skaðlegir eða hættulegir eignum eða heilbrigði manna og í fimmta lagi nær upptaka til muna og ávinnings sem aflað er með afbroti. Sameiginlegt með upptökuákvæðum er að eigandi andlags upptöku er með opinberri valdbeitingu sviptur eignarétti yfir því án þess að bætur komi fyrir. Eignarnám er ekki án bóta, sbr. lög nr. 11/1973 um framkvæmd eignarnáms. Upptaka eigna er í nánnum tengslum við afbrot og er hún á sviði réttarvörslu, varnavörslu og tekur til refsitilgangs. Upptökuákvæði mega þó ekki fara í bága við fyrirmæli 72. gr. stjkskr. sem kveður á um að eignarétturinn sé friðhelgur, sbr. 1. másl. 1. mgr. 72. gr. hennar, því að engan megi skylda til að láta af hendi eign sína án bóta nema almenningsþörf krefjist þess, sbr. 2. og 3. másl. ákvæðisins.<sup>59</sup> Í Palermósamningnum er upptaka skilgreind sem varanleg svipting eignar samkvæmt ákvörðun dómstóls eða annars lögbærs yfirvalds og hún tekur einnig til þess að eigandi fyrirgeri sér eignarétti þar sem það á við, sbr. g. lið 2. gr. samningsins.

Þegar hegningarlög voru sett árið 1940 var ítrekað í greinargerð að upptaka væri ekki refsing. Hún er gerð í varúðar- og öryggisskyni og reglur um náðun ná ekki til hennar. Með hegningarlögum er dómstólum veitt heimild til upptöku, en á þeim hvílir ekki skylda til hennar. Heimild til upptöku hluta sem hafa verið notaðir við framningu afbrots er víðtæk og standa væntingar löggjafans til þess að hún sé notuð í hófi svo ekki komi til að hlutir sem ætlaðir eru til venjulegrar og lögmætrar notkunar verði henni að bráð.<sup>60</sup> Þótti nauðsynlegt að hafa upptökuheimild vegna muna eða ávinnings sem aflað væri

---

<sup>58</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex 1992, 85 og 105.

<sup>59</sup> Þórður Eyjólfsson, *op.cit.*, 188-192.

<sup>60</sup> Alþt. 1939-1940, A-deild, bls. 366 og 368.

með broti, sbr. 3. tölul. 1. mgr. 69. gr., þar sem óeðlilegt þótti að brotamaður gæti haldið ávinningi sem hann hefði aflað sér með því.<sup>61</sup>

#### **4.1.1 Fyrri breyting á ákvæðum um upptöku með breytingalögum nr. 10/1997**

Upptökuákvæði héldust lengi óbreytt í hegningarlögum, eða fram til gildistöku breytingalaga nr. 10/1997. Með breytingalögnum var bætt við ákvæði 3. tölul. 1. mgr. 69. gr. hgl. eftirfarandi texta: „eða muni sem keyptir eru fyrir ávinninginn. Ef ekki er unnt að færa fullar sönnur á fjárhæð ávinnings er dómara heimilt að áætla fjárhæðina.“ Bættist fyrri hluti viðbótarinnar við 1. másl. ákvæðis 3. tölul. 1. mgr. 69. gr. hgl. en síðari hluti viðbótarinnar varð að nýjum 2. másl. ákvæðisins.<sup>62</sup>

Breytingalögin eru í nánu sambandi við peningaþvætti enda kom inn í hegningarlögin með þeim nýtt peningaþvættisákvæði 264. gr. hgl. Með breytingalögnum voru gerðar ýmsar lagabreytingar sem taldar voru nauðsynlegar til að Ísland gæti fullgilt fíkniefnasamninginn<sup>63</sup> og þvættissamninginn.<sup>64</sup> Var þörf á viðbót við 69. gr. hegningarlaga og að bæta upptökuheimild í lög nr. 65/1994 um ávana- og fíkniefni og ákvæði um hvernig skuli farið með erlenda beiðni um eignarupptöku vegna laga nr. 56/1993 um alþjóðlega samvinnu um fullnustu refsídóma. Markmið þeirra breytinga sem gerðar voru á íslenskri löggjöf með breytingalögum nr. 10/1997 er að sporna við alþjóðlegri glæpastarfsemi með því að beita ákvæðum um peningaþvætti og upptöku gegn ávinningi af afbrotum. Helsta markmið fíkniefnasamningsins og þvættissamningsins er að uppræta aðalhvatan að afbrotum, þ.e. ávinninginn sem hlýst af þeim. Samningarnir gera ráð fyrir mikilli samvinnu aðildarríkjanna á mörgum sviðum vegna eignarupptöku. Ákvæði þvættissamningsins ná til ávinnings af öllum afbrotum en ákvæði

---

<sup>61</sup> Ibid., bls. 368.

<sup>62</sup> Alþt. 1996-1997, A-deild, bls. 1654.

<sup>63</sup> Samningur Sameinuðu þjóðanna gegn ólöglegri verslun með fíkniefni og skynvilluefni frá 20. desember 1988.

<sup>64</sup> Evrópuráðssamningur um þvætti, leit, hald og upptöku ávinnings af afbrotum frá 8. nóvember 1990.

fíkniefnasamningsins sem fjalla um þvætti ná eingöngu til ávinnings af fíkniefnabrotum.<sup>65</sup>

Mikilvægt upptökuákvæði er að finna í 5. gr. fíkniefnasamningsins. Ákvæðið mælir fyrir um að aðildarríkin skuli setja í löggjöf sína ákvæði sem heimila að gera fíkniefni, efni og tæki sem notuð hafa verið til fíkniefnaframleiðslu upptæk og ákvæði sem veita heimild til að gera ávinning fíkniefnabrota upptækan ásamt heimild til upptöku verðmæta. Ákvæðið kveður einnig á um samvinnu aðildarríkja vegna upptöku ávinnings af fíkniefnabrotum og þegar erlent ríki þar sem fíkniefnabrot er framið leggur fram upptökubeiðni vegna ávinnings sem hægt er að rekja til þess lands sem beiðnin beinist að.<sup>66</sup>

Þvættissamningurinn sækir fyrirmynd sína að hluta frá fíkniefnasamningnum, þ.á.m. þegar kemur að skyldu aðildarríkja til upptöku ávinnings og jafnvirði ávinnings af afbrotum. Ákvæði 2. gr. samningsins tekur til eignarupptöku og er ákvæðið nánast samhljóða ákvæði 5. gr. fíkniefnasamningsins. Helsti munur á samningunum er að ákvæði 2. gr. þvættissamningsins nær til allra afbrota á meðan ákvæði 5. gr. fíkniefnasamningsins nær eingöngu til fíkniefnabrota.<sup>67</sup>

Í greinargerð með frumvarpi til breytingalaga nr. 10/1997 er fjallað um íslenska löggjöf eins og hún var við fullgildingu fíkniefnasamningsins og þvættissamningsins. Þegar litið var til þeirra skuldbindinga sem samningarnir myndu hafa í för með sér varðandi eignarupptöku var komist að því að þágildandi 3. tölul. 1. mgr. 69. gr. hgl. uppfyllti áskilnað samninganna. Hefur ákvæðið verið túlkað í dómaframkvæmd þannig að ekki sé aðeins unnt að gera upptöku í eignum sem samsvara ávinningnum af afbroti því einnig er hægt að gera upptæka muni, s.s. bifreið sem keypt hefur verið fyrir ávinning. Samt var talið að breytinga væri þörf til að orða túlkun dómaframkvæmdar sérstaklega og því var viðbót við ákvæðið sett í lög með breytingalögunum. Íslenskir dómstólar höfðu í dómaframkvæmd beitt ákvæðum fíkniefnalöggjafar samhliða ákvæði 3. tölul. 1. mgr. 69. gr. hgl. þegar kom að jafnvirðisupptöku vegna muna sem hafa verið keyptir fyrir ávinning af fíkniefnabroti en það hefur oft reynst erfitt í framkvæmd að leggja fram gögn um nákvæma fjárhæð hans og hafa dómstólar ekki talið sig hafa heimild til að áætla fjárhæðina þegar

---

<sup>65</sup> Alþt. 1996-1997, A-deild, bls. 1655-1657.

<sup>66</sup> Ibid., bls. 1658-1659.

<sup>67</sup> Ibid., bls. 1660.

sönnunargögn skortir. Við þær aðstæður hafa upptökuákvæði fíkniefnalöggjafar og hegningarlaga hrokkið skammt og voru breytingar því nauðsynlegar. Dæmi eru úr dómaframkvæmd um að ekki hafi verið fallist á upptöku þrátt fyrir að brotamaður hafi sannarlega haft ávinning af afbroti, vegna skorts á sönnunargögnum.<sup>68</sup>

#### **4.1.2 Seinni breyting á ákvæðum um upptöku með breytingalögum nr. 149/2009**

Ákvæði 69. gr. hgl. stóð óbreytt frá þeirri breytingu sem gerð var með breytingalögum nr. 10/1997 fram til ársins 2010 þegar breytingalög nr. 149/2009 tóku gildi. Eins og með breytingalögum nr. 10/1997, þá eru þær breytingar sem gerðar eru á íslenskri löggjöf með breytingalögum nr. 149/2009 í nánum tenglum við peningaþvætti og upptöku. Með breytingalögum nr. 149/2009 eru gerðar miklar breytingar á 69. gr. hgl. og settur í hegningarlög nýr heildstæður kafli um upptöku, VII. kafli A.<sup>69</sup>

Voru breytingalög nr. 149/2009 lögfest svo hægt væri að fullgilda Palermósamninginn og bókun<sup>70</sup> við hann, ásamt fullgildingu Evrópuráðssamnings um aðgerðir gegn mansali frá 3. maí 2005<sup>71</sup>. Við samningu frumvarps vegna breytingalaga nr. 149/2009 var tekið tillit til athugasemda úr annarri matsskýrslu GRECO frá 2. júlí 2004<sup>72</sup> ásamt því að

---

<sup>68</sup> Ibid., bls. 1662-1663 og 1665.

<sup>69</sup> Alþt. 2009-2010, A-deild, bls. 674.

<sup>70</sup> Bókun, við samning Sameinuðu þjóðanna gegn fjölþjóðlegri brotastarfsemi, til að koma í veg fyrir, berjast gegn og refsa fyrir verslun með fólk, einkum konur og börn frá 15. nóvember 2000. Fullgilt af Íslandi 22. júní 2010, tók gildi 12. júlí 2010. Bókin er óbirt í C-deild Stjórnartíðinda.

<sup>71</sup> Evrópuráðssamningur um aðgerðir gegn mansali. Fullgiltur af Íslandi 23. febrúar 2012, tók gildi 1. júní 2012. Samningurinn er óbirtur í C-deild Stjórnartíðinda.

<sup>72</sup> GRECO er skammstöfun fyrir „Group of States Against Corruption“ sem á íslensku útleggst sem samtök ríkja gegn spillingu. GRECO var sett á fót árið 1999 af Evrópuráðinu til þess að berjast gegn spillingu í Evrópusambandinu jafnt sem á alþjóðavísu. Vefsíða GRECO. Sótt 17. maí 2023 á <https://www.coe.int/en/web/greco/about-greco/what-is-greco>. Markmið GRECO er að hjálpa aðildarríkjum Evrópuráðsins til að vera hæfari í að berjast gegn spillingu, en samtökin hafa það hlutverk að fylgjast með framkvæmd aðildarríkja á samningi Evrópuráðsins á sviði refsiréttar um spillingu frá 27. janúar 1999.

litið var til athugasemda skýrslu FATF frá 13. október 2006 er varðaði íslenska löggjöf um aðgerðir gegn peningabætti.<sup>73</sup>

Palermósamningurinn er settur til höfuðs fjölþjóðlegri, skipulagðri brotastarfsemi sem hefur tekið miklum breytingum vegna alþjóðavæðingar, aukinna alþjóðaviðskipta, framfara í upplýsingartækni, auðveldari samgangna og breytinga við landamæravörslu. Megintilgangur samningsins er að auka alþjóðasamstarf lögreglu og annarra stofnana ásamt því að samræma löggjöf aðildarríkja samningsins. Ákvæði um upptöku og haldlagningu er að finna í 12.-14. gr. samningsins.<sup>74</sup>

Nýr kafli um upptöku sem kom í hegningarlög árið 2009 var talin tímabær ráðstöfun og markmið breytinganna var að gera ákvæðin skýrari svo um upptöku myndu gilda skýrar og ótvíræðar reglur. Breytingar á ákvæðunum voru einnig brýnar til innleiðingar 12. gr. Palermósamningsins og vegna athugasemda úr annarri matskýrslu GRECO. Einnig var höfð hliðsjón af ákvæðum danskra og norskra hegningarlaga um upptöku. Það er krafa í Palermósamningnum að til staðar séu refsíákvæði hjá aðildarríkjum hans, um að hægt sé að gera upptækan ávinning af þeim brotum sem samningurinn lýsir refsiverð, eða eign sem samsvarar til ávinnings af slíku broti, ásamt eignum, búnaði og öðrum tækjum sem notuð hafa verið til framningar brots gegn samningnum, sbr. 1. mgr. 12. gr. hans. Ákvæði VII. kafla A. hegningarlaga gera gott betur en að heimila upptöku af þeim brotum sem taka til Palermósamningsins, því þau taka til allra refsiverðra brota á lögum. Ef ávinningi hefur verið, í heild eða að hluta, breytt eða skipt í aðra eign, á að vera hægt að gera eign upptæka, sbr. 3. mgr. 12. gr. samningsins. Hafi ávinningi af broti verið blandað saman við aðra lögmæta eign skal vera hægt að gera hana upptæka að matsverði þess ávinnings sem blandað var við eignina, sbr. 4. mgr. 12. gr. samningsins. Palermósamningurinn krefst þess að hægt sé að gera upptækar tekjur og annan hagnað sem hlotist hefur af ávinningi afbrots, af eignum sem ávinningi hefur verið skipt í eða breytt í og af þeim eignum sem ávinningi hefur verið blandað saman við, sbr. 5. mgr. 12. gr. hans.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Alþt. 2009-2010, A-deild, bls. 674-675.

<sup>74</sup> Ibid., bls. 675-676.

<sup>75</sup> Ibid., bls. 681-682.



### 4.1.3 Breytingar á ákvæðum upptöku til að framfylgja áskilnaði Palermósamningsins

Ákvæði 69. gr. hgl. voru ekki talin fullnægja þeim kröfum sem settar eru fram í 3. og 4. mgr. 12. gr. Palermósamningsins. Til að fullnægja kröfunum voru sett ný og innihaldsmeiri ákvæði í hegningarlög með 1. og 2. mgr. 69. gr., 69. gr. a og 69. gr. c hgl.<sup>76</sup>

Í nýju ákvæði 69. gr. c hgl. er nýmæli sem felur í sér heimild til að gera ávinning, að matsvirði hans, upptækan þegar honum hefur verið blandað saman við eignir sem hefur verið aflað með lögmætum hætti. Felur ákvæðið í sér innleiðingu 4. mgr. 12. gr. Palermósamningsins.<sup>77</sup>

Núgildandi ákvæði 69. gr. hgl. er talið vera efnislega hliðstætt 3. tölul. 1. mgr. 69. gr. brottfallins upptökuákvæðis laganna eins og því var breytt með breytingalögum nr. 10/1997. Ákvæði 1. og 2. tölul. 1. mgr. 69. gr. a hgl. eru svo talin vera hliðstæð brottföllnum ákvæðum 1. og 2. tölul. 1. mgr. 69. gr. laganna, en ákvæðin fjalla um hluti sem notaðir hafa verið við eða ætlaðir hafa verið til framningar afbrots og tengjast með öðrum hætti framningu þess eða hafa orðið til við þau. Í stað þess að gera upptæka hluti samkvæmt 1. mgr. 69. gr. a hgl. má gera upptæka fjárhæð sem samsvarar andvirði hlutarins að heild eða hluta og þegar félagi er slitið með dómi má gera upptæk fjármuni, skjöl, bækur og aðrar eignir þess, sbr. 2. og 3. mgr. lagagreinarinnar. Er orðalag núverandi ákvæðis 69. gr. hgl. talið vera í betra samræmi við 3. mgr. 12. gr. Palermósamningsins. Ákvæðið felur í sér heimild til upptöku ávinnings og muna sem hafa verið keyptir fyrir hann eða komið í hans stað. Sparnaður sem brot getur haft í för með sér, s.s. vegna greiðslu launa eða leigu geta talist til ávinnings af broti og er því heimilt að gera upptækan sparnað og beita til þess jafnvirðisupptöku. Með jafnvirðisupptöku er átt við að gerð sé upptæk fjárhæð

---

<sup>76</sup> Ákvæði núgildandi 69. gr. hgl. kveður á um eftirfarandi í tveimur málsgreinum:

Gera má upptækan ávinning af broti eða fjárhæð sem svarar til hans í heild eða að hluta. Sama gildir um muni sem keyptir eru fyrir ávinninginn eða komið hafa í stað hans. Þegar ekki er unnt að færa fullar sönnur á fjárhæð ávinnings er heimilt að átæla fjárhæðina.

Kostnaður sem tengist framkvæmd brots dregst ekki frá fjárhæð ávinnings. Ákvæði 69. gr. c laganna kveður á um eftirfarandi:

Nú hefur ávinningi af broti verið blandað saman við eignir sem aflað hefur verið með lögmætum hætti og má þá gera þær eignir upptækar allt að matsvirði þess ávinnings sem blandað var við þær.

<sup>77</sup> Alþt. 2009-2010, A-deild, bls. 690.

sem svarar til ávinnings en það er talið að oft geti reynst erfitt að aðgreina verðmæti sem mynda ávinning frá öðrum verðmætum upptökuþola. Ekki er talið að hægt sé að fallast á jafnvirðisupptöku á ávinningi vegna afbrots nema sannað sé að verðmæti til upptöku séu til staðar, sbr. *H 2005:2481 (72/2005)*. Við útreikning á hver ávinningur sé ber að reikna hann af hverju broti fyrir sig og leggja útreikningana síðan saman. Tap vegna afbrots telst ekki hæft til að komast að í þeirri samlagningu þar sem kostnaður vegna þess er ekki til frádráttar, sbr. 2. mgr. 69. gr. hgl. Heimilt er að gera óbeinan ávinning af broti upptækan s.s. leigutekjur af verðmætum sem eru stolin eða hafa verið keypt fyrir ávinning eða blandað saman við aðrar eignir viðkomandi.<sup>78</sup>

#### **4.1.4 Breytingar á ákvæðum upptöku til að framfylgja áskilnaði úr annarri matsskýrslu GRECO**

Til að fullnægja áskilnaði athugasemda úr annarri matsskýrslu GRECO var gildissvið ákvæða hegningarlaga um upptöku eigna og ávinnings af afbrotum rýmkað og sett inn ákvæði um sönnunarbyrði til að bregðast við atvikum þar sem ekki er hægt að koma fram sakfellingu og þegar þriðji maður hefur vörslur yfir verðmætum sem rekja má til ávinnings af afbroti. Voru af því tilefni sett ný ákvæði 69. gr. b og 69. gr. f í hegningarlög.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Ibid., bls. 687-688.

<sup>79</sup> Ákvæði 69. gr. b laganna kveður á um eftirfarandi í fimm málsgreinum:

Gera má upptæk verðmæti, að hluta eða í heild, sem tilheyra einstaklingi sem gerst hefur sekur um brot þegar: 1. brotið er til þess fallið að hafa í för með sér verulegan ávinning og 2. það getur varðað að minnsta kosti 6 ára fangelsi.

Með sömu skilyrðum og greinir í 1. mgr. má gera upptæk verðmæti, að hluta eða í heild, sem núverandi eða fyrirverandi maki eða sambúðarmaki þess sem framið hefur brot hefur aflað nema: 1. verðmætanna hafi verið aflað meira en 5 árum áður en brotið var framið eða 2. viðkomandi hafi ekki verið í hjúskap eða sambúð á þeim tíma sem verðmætanna var aflað.

Með sömu skilyrðum og greinir í 1. mgr. má gera upptæk verðmæti, að hluta eða í heild, sem runnið hafa til lögaðila sem viðkomandi einstaklingur, einn eða með sínum nánustu, hefur ráðandi stöðu í. Sama gildir ef verulegur hluti af tekjum lögaðilans rennur til viðkomandi. Upptaka er þó ekki heimil ef verðmætin hafa runnið til lögaðilans meira en 5 árum áður en brotið var framið.

Nú sýnir viðkomandi fram á að verðmætanna hafi verið aflað á lögmætan hátt og skulu þau þá ekki gerð upptæk.

Í stað upptöku á tilgreindum verðmætum skv. 1.–3. mgr. má gera upptæka fjárhæð sem svarar til andvirðis þeirra í heild eða að hluta.

Ákvæði 69. gr. f laganna kveður á um eftirfarandi í fjórum málsgreinum:

Það er nýmæli að fjallað sé um að hverjum eigi að beina upptökukröfu þegar sakborningur, eigandi eða handhafi þeirra verðmæta sem gera á upptæk er óþekktur, sbr. 2. og 3. mgr. 69. gr. f hgl. Þegar fram kemur upptökukrafa ávinnings af verðmætum eða eigum annarra en sakbornings skal beina þeirri kröfu að eigandanum eða handhafa réttindanna, sbr. 1. mgr. lagagreinarinnar. Þegar ekki er vitað hver er eigandi þeirra réttinda sem krafist er upptöku á, má beina kröfunni að sakborningi, sbr. 2. mgr. 69. gr. f hgl. Þegar ekki er vitað hver er eigandi ávinnings eða hver sakborningur er má með dómi gera verðmætin upptæk án þess einhver sé ákærður, enda er andlag upptökunnar til staðar, sbr. 3. mgr. lagagreinarinnar. Við sömu aðstæður, þegar ekki er vitað hver er eigandi andlags upptöku, má gera verðmæti upptæk 5 árum eftir að þau eru haldlögð ef engin gerir tilkall til þeirra, sbr. 4. mgr. 69. gr. f hgl.<sup>80</sup>

Með setningu ákvæða 69. gr., 69. gr. a, 69. gr. b, 69. gr. c og 69. gr. f hgl. er búið að uppfylla áskilnað Palermósamningsins og áskilnaði athugasemda úr annarri matsskýrslu GRECO frá 2. júlí 2004.<sup>81</sup>

#### **4.1.5 Mörg nýmæli um upptöku vegna setningu breytingalaga nr. 149/2009**

VII. kafli A. hegningarlaganna hefur í för með sér mörg nýmæli. Í 69. gr. b laganna er komin rúm heimild til að gera verðmæti upptæk þegar afbrot getur haft í för með sér verulegan ávinning og brot varðar að minnsta kosti 6 ára fangelsi. Hægt er að gera ávinning, sem rakinn er til 1. mgr. 69. gr. b hgl., upptækan ef hann er í vörslum núverandi eða fyrrverandi maka eða

---

Nú er krafist upptöku á ávinningi, hlutum, munum, verðmætum eða eignum annarra en sakbornings og skal þá beina þeirri kröfu að eigandanum eða handhafa réttindanna.

Nú er ekki vitað hver er eigandi eða handhafi réttindanna eða hann hefur ekki þekktan dvalarstað hér á landi og má dómstóll þá beita upptöku í máli gegn sakborningi.

Nú er ekki vitað hver hefur gerst brotlegur eða er handhafi réttindanna og má þá beita upptöku með dómi án þess að nokkur sé ákærður.

Nú hefur verið lagt hald á verðmæti við rannsókn máls og ekki er vitað hver eigandi þeirra er og enginn gerir lögmætt tilkall til þeirra innan 5 ára og má þá gera þau upptæk.

<sup>80</sup> Alþt. 2009-2010, A-deild, bls. 682 og 691.

<sup>81</sup> Ibid., bls. 671-672 og 681.

sambúðarmaka þess sem fremur afbrot og brotið heimfærist til 69. gr. b, nema verðmætanna hafi verið aflað meira en 5 árum áður en afbrotið var framið eða viðkomandi aðilar og hinn brotlegi hafi ekki verið í sambúð eða hjúskap á því tímamarki er verðmætanna var aflað, sbr. 2. mgr. 69. gr. b hgl. Það má líka gera upptæk verðmæti sem hafa í heild eða að hluta runnið til lögaðila sem viðkomandi brotamaður á einn eða með sínum nánustu og verðmætin stafa af broti sem hægt er að heimfæra til 1. mgr. 69. gr. b hgl. og verðmætin eru tilkomin innan við 5 árum frá því afbroti, sbr. 3. mgr. 69. gr. b hgl. Það sama á við ef verulegur hluti tekna lögaðilans hafa runnið til hins brotlega. Nýmæli felst í 69. gr. d hgl. en þar er mælt fyrir um hjá hvaða aðilum gera má verðmæti upptæk. Upptaka skv. 69. gr. hgl. má fara fram hjá hverjum þeim sem notið hefur ávinnings af afbroti, sbr. 1. mgr. 69. gr. d hgl. og má upptaka samkvæmt 1. mgr. og 2. mgr. 69. gr. a hgl. fara fram hjá þeim sem hefur framið brot og vinnuveitanda hans, sbr. 2. mgr. 69. gr. d hgl. Þegar upptaka á að fara fram hjá vinnuveitanda hins brotlega þá nægir ekki það eitt að hann vinni þar heldur þarf brotið að hafa verið á vegum starfseminnar eða liður í henni. Ef starfmaður notar bifreið frá vinnuveitanda við starf sitt og fremur brot á henni má gera bifreiðina upptæka. Þegar sá sem hefur notið ávinnings af broti eða sá sem hefur framið brot eða vinnuveitandi hans hafa gert ráðstafanir eftir að brot er framið og þær ráðstafanir varða eignarhald eða réttindi sem snerta þann ávinning eða gert ráðstafanir vegna hlutar sem gera má upptækan, þá má gera upptækan ávinninginn eða hlutinn og gjafir hjá þriðja manni ef hann hefur verið grandsamur eða sýnt stórkostlegt gáleysi vegna tengsla verðmætanna við afbrotið, sbr. 4. mgr. 69. gr. d hgl. Upptaka er ekki framkvæmanleg ef einhver viðkomandi hefur látist, nema um sé að ræða upptöku skv. 69. gr. hgl., sbr. 5. mgr. 69. gr. d laganna. Grandsamur réttihafi yfir hlut getur einnig misst tryggingarréttindi sín yfir honum ef hluturinn er andlag upptöku, en aðeins með dómi, sbr. 3. mgr. 69. gr. d hgl. Upptaka samkvæmt 69. gr. d hgl. getur farið fram óskipt hjá tveimur eða fleiri aðilum.<sup>82</sup>

Með breytingalögum nr. 149/2009 kom nýtt ákvæði vegna skaðabótakrafna og er það að finna í 69. gr. e hgl. en áður var ákvæði um að brotapolí skyldi hafa forgang til andvirðis upptöku ef bætur fengust ekki með öðrum hætti, sbr. brottfallins 2. másl. 2. mgr. 69. gr. hgl. Í 69. gr. e hgl. er kveðið á um að þegar einhver hefur hlotið tjón af broti megi með dómi ákveða að nýta andvirði þess sem upptekið var til greiðslu skaðabótakröfu viðkomandi en hafi upptökuþoli

---

<sup>82</sup> Ibid., bls. 682 og 690.

greitt tjónþola bætur eftir að dómur féll um upptökuna skal lækka fjárhæðina sem greiðslunni nemur, sbr. 1. og 2. mgr. 69. gr. e hgl. Nær ákvæði um skaðabótakröfu til upptöku samkvæmt öllum lagagreinum VII. kafla A. hgl. og getur allur upptækur ávinningur runnið til brotaþola ef skaðabótakrafan er hærri en upptekin verðmæti. Þegar fleiri en einn gera skaðabótakröfu vegna brota upptökupola og upptekin ávinningur er lægri en samanlagðar skaðabótakröfur skal meta hvað kemur í hlut hvers kröfuhafa í ljósi aðstæðna.<sup>83</sup>

Það nýmæli sem vegur mest er að finna í 69. gr. b hgl. Þegar upptaka fer fram samkvæmt lagagreininni þarf ekki liggja fyrir að verðmæti séu tilkomin vegna tiltekins refsiverðs brots. Viðkomandi verðmæti má þó ekki gera upptæk sýni upptökupoli fram á að þeirra hafi verið aflað með lögmætum hætti, sbr. 4. mgr. 69. gr. b hgl. og er það frávík frá meginreglunni um að sönnunarbyrði hvíli á ákærvaldinu.<sup>84</sup> Ákvæðinu er aðallega ætlað að ná til þeirra sem hafa atvinnu af eða verulegar tekjur af brotastarfsemi og gert er ráð fyrir því að beiting þess beinist mest að innflutningi á ávana- og fíkniefnum, skipulagðri brotastarfsemi og að ýmsum auðgunarbrotum. Ákvæðið er til viðbótar þeim almennu upptökuheimildum sem er að finna í 69. gr. og 69. gr. a hgl. Ákvæði 69. gr. b hgl. setur það ekki sem skilyrði að upptökupoli hafi hagnast af broti, heldur er nægjanlegt til upptöku að hann hafi getað haft ávinning af því.<sup>85</sup>

Sú öfuga sönnunarbyrði sem felst í 4. mgr. 69. gr. b hgl. þykir umdeild en hana er að finna víðar í réttarframkvæmd á Íslandi og í öðrum ríkjum. Nægir þar að vísa til málsmeðferðar í málum er varða peningaþvætti þar sem talið hefur verið nægjanlegt að ákærvaldið geti sýnt fram á að ávinningur sé ekki af lögmætum toga, heldur stafi hann frá broti á lögum, sbr. forsendur grundvallardóms *H 2001:3856 (200/2001)* og því er í peningaþvættismálum líkt og upptökukröfum lögð til grundvallar öfug sönnunarbyrði. Ákærðir aðilar hafa viljað halda því fram að öfug sönnunarbyrði fari á skjön við 2. mgr. 6. gr. MSE sem kveður á um að hver sem sakaður er um refsiverða háttsemi skuli talinn saklaus uns sekt viðkomandi sé sönnuð. Samsvarandi ákvæði er að finna í 2. mgr. 70. gr. stjkskr. Á álitaefnið um öfuga sönnunarbyrði reyndi í *dómi Mannréttindadómstóls Evrópu í Phillips gegn Bretlandi*.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> Ibid., bls. 691.

<sup>84</sup> Ibid., bls. 682.

<sup>85</sup> Ibid., bls. 688.

<sup>86</sup> Phillips gegn Bretlandi, 41087/98 (5. júlí 2001).

Í málinu<sup>87</sup> var til úrlausnar hvort fyrirkomulag breskra laga um upptöku væri víðtækara en heimilt er samkvæmt 2. mgr. 6. gr. MSE ásamt fleiri álitamálum. Var Phillips sakfelldur í Bretlandi og dæmdur til 9 ára fangelsisvistar fyrir fíkniefnamisferli. Eftir sakfellingu höfðaði ákærvaldið annað mál á hendur honum til að sæta upptöku ákveðinnar fjárhæðar sem fallist var á. Taldi Phillips að brotið hefði verið á rétti hans samkvæmt 2. mgr. 6. gr. MSE þar sem hann hefði þurft að sæta öfugri sönnunarbyrði. Í niðurstöðu Mannréttindadómstólsins var sagt að ekki reyndi á 2. mgr. 6. gr. MSE þar sem hann hefði ekki verið borinn sökum um refsiverða háttsemi vegna upptökukröfunnar. Það var ekki markmið upptökumálsins að sakfella eða sýkna fyrir brot þar sem þegar lá fyrir sakfelling hans. Var málsmeðferðin talinn vera hliðstæð ákvörðun dómstóls um fjárhæð sektar eða tímalengd fangelsisvistar eftir að einstaklingur hefur verið sakfelldur.<sup>88</sup>

Í greinargerð með frumvarpi til breytingalaga nr. 149/2009 segir að við túlkun á 2. mgr. 70. gr. stjkskr. verði að leggja til grundvallar að ákvæðið eigi

---

<sup>87</sup> Frumvarp til breytingarlaga nr. 149/2009 var fyrst lagt fram á 135. löggjafarþingi Alþingis en samþykkt á 138. löggjafarþingi þess. Persónuvernd lagði fram erindi við frumvarpið á báðum löggjafarþingum vegna álitafna um upptöku. Í erindinu frá 135. löggjafarþingi kom fram að í *Phillipsmálinu* hefði ekki verið talið að málsmeðferð við upptöku fjármuna hjá Phillips hefði farið að skjön við 1. gr. 1. viðauka MSE, um friðhelgi einkalífs, þar sem að upptökunni hafi verið beint gegn eiturlyfjasölu hans og hún byggð á lögum um refsingar fyrir slíka sölu, sbr. lög á Bretlandi nr. 37/1994, *drug trafficking act 1994*. Í þeim er kveðið á um að þegar dómur hefur gengið um eiturlyfjasölu, og í framhaldi gerð upptaka hjá dómþola, þá skuli líta til allra eigna hans, sem og eyðslu á síðustu 6 árum fyrir upphafsdag ákærmeðferðar, sem ágóða af slíkri sölu. Það er dómþola að sanna að um lögmæt verðmæti sé að ræða og skal stuðst við sönnun eftir reglum um meðferð einkamála. Til staðar eru tryggingar í breskri upptökulöggjöf vegna fíkniefnasölu þegar kemur að sönnunarstöðu sakbornings sem valda því að ekki sé brotið gegn ákvæði 1. mgr. 6. gr. MSE, um réttláta málsmeðferð. Persónuvernd bendir á það í erindi sínu að ekki sé hægt að leggja að jöfnu íslenska upptökulöggjöf samkvæmt frumvarpinu við breska upptökulöggjöf vegna fíkniefnamisferla, sem stuðst er við í *Phillipsmálinu*, þar sem íslensk löggjöf muni ná til allra refsiverðra brota sem hafa í för með sér verulegan ávinning og varða 6 ára fangelsi en sú breska taki aðeins til fíkniefnamisferla. Einnig gildi sönnunarreglur einkamálaréttarfars í bresku löggjöfinni þegar kemur að öfugri sönnunarbyrði upptökupöla. Sjá dagbókarnúmer 31 undir erindi og umsagnir á vefsvæði Alþingis, erindi nr. Þ 138/31, komudagur 30. október 2009 og dagbókarnúmer 561, erindi nr. Þ 135/561, komudagur 30. nóvember 2007. Vefsíða Alþingis. Sótt 5. júní 2023 á <https://www.althingi.is/altext/erindi/138/138-31.pdf> og <https://www.althingi.is/altext/erindi/135/135-561.pdf>.

<sup>88</sup> Alþt. 2009-2010, A-deild, bls. 683.

rætur að rekja til 2. mgr. 6. gr. MSE og því verði að því virtu og með vísan til Phillipsmálsins að álykta að öfug sönnunarbyrði vegna upptöku fari ekki á skjön við rétt manna til að teljast saklausir uns sekt sé sönnuð enda sé ekki verið að bera á mann sök með upptökukröfu. Annað álitaefni sem snýr að upptöku liggur í friðhelgi eignarréttarins, sbr. 1. mgr. 72. gr. stjkskr. Höfðu upptökuákvæði fram að þeim tíma ekki verið talin standa í vegi fyrir eignarupptöku enda þjónaði hún almannahagsmunum sem séu eignaréttinum sterkari en huga þyrfti að kröfum meðalhófsreglunnar með tilliti til jafnvægis milli almannahagsmunum og verndar eignaréttar. Líta þurfi til hvaða almannahagsmuna sé verið að þjóna, s.s. hvort þeir séu til þess fallnir að sporna við útbreiðslu fikniefna eða skipulagðri brotastarfsemi.<sup>89</sup>

Um skiptingu upptækra verðmæta og hvert þau fari er fjallað um í lokaákvæði VII. kafla A. hgl., sbr. 69. gr. g og er það nýmæli að dómsmálaráðuneytið hefur heimild til að ákveða að því upptekna verði skipt milli fleiri en eins ríkis ef svo ber undir, sbr. 2. mgr. ákvæðisins en þó ekki svo að skaðabótakröfur skerðist. Meginreglan er eins og áður sýna að það sem gert er upptækt rennur til ríkissjóðs nema annað sé ákveðið með lögum en eins og áður eiga bótakröfur brotþola enn forgang til upptekinna verðmæta, sbr. 1. mgr. ákvæðisins.<sup>90</sup>

## 4.2 Er þörf á rýmri heimildum til upptöku ávinnings

Í VII. kafla A. hegningarlaga eru rúmar reglur sem ná til ávinnings af brotum. Þrátt fyrir það hafa verið lagðar fram kröfur um víðtækari upptökuheimildir, m.a. með þingmannafrumvarpi á 138. löggjafarþingi Alþingis vorið 2010. Þrátt fyrir almennt rúmar reglur til upptöku í nágrannalöndum Íslands eru endurheimt ólögmeats ávinnings um 2% af áætluðum heildarávinningi af brotastarfsemi í ESB samkvæmt skýrslu Europol frá 2021<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> Alþt. 2009-2010, A-deild, bls. 683-684.

<sup>90</sup> Ibid., bls. 682 og 691.

<sup>91</sup> *Eu Socta: European Union serious and organised crime threat assessment*. Europol 2021, 30. Sótt 29. júní 2023 á [https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/socta2021\\_1.pdf](https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/socta2021_1.pdf).

Frumvarp til laga um breytingu á hegningarlögum, til rýmkunar upptökuheimildum, var lagt fram skömmu eftir að breytingalög nr. 149/2009 voru samþykkt.<sup>92</sup> Fól það í sér að bætt væri við 69. gr. f nýrri málsgrein, svohljóðandi:

Nú er ekki unnt í sakamáli að færa sönnur á brot er vísað er til í 1. mgr. 69. gr. b sem sennilegt þykir að framið hafi verið ef beitt væri reglum um sönnunarmat í einkamálum og má þá handhafi ákærvalds leita dóms, án þess að nokkur sé ákærður, um upptöku tilgreindra verðmæta er svara til eða rekja má til ólögsmæts ávinnings sem af háttseminni hlaust. Málið skal höfðað eins og um eignardómsmál væri að ræða. Heimilt er að krefjast kyrrsetningar til tryggingar upptöku verðmæta samkvæmt þessari málsgrein og í samræmi við 2. mgr. 88. gr. laga um meðferð sakamála.

Ekki var talið í greinargerð með frumvarpinu að nýtt rýmra ákvæði til upptöku færi í bága við 69. gr. stjkskr. þar sem upptöku ólögsmæts ávinnings yrði ekki jafnað við hefðbundnar refsingar. Þá var 70. gr. stjkskr. ekki talin standa í vegi fyrir að beitt væri vægara sönnunarmati í upptökumálum samanborið við þegar ákvarðað er um sekt eða sakleysi í hefðbundnum sakamálum. MDE hefur úrskurðað um að eignarupptaka án sakfellingar sé ekki í andstöðu við meginregluna um sakleysi uns sekt er sönnuð né í andstöðu við grundvallaratriði eignarréttar.<sup>93</sup> Ný málsgrein í 69. gr. f hgl. er í samræmi við alþjóðlega viðurkennd úrræði sem heimila upptöku verðmæta sem talin eru tilkomin vegna alvarlegra afbrota án þess að ákæra sé gefin út í refsímáli. Ákærvaldið þarf ekki að sýna fram á að refsiverð háttsemi sé hafin yfir skynsamlegan vafa og nægir að leiða líkur að háttseminni þannig að fullnægi hefðbundnu sönnunarmati dómara í einkamáli. Aftur á móti er það skilyrt í ákvæðinu með tilvísun til 69. gr. b hgl. að brot geti haft í för með sér verulegan ávinning og varði a.m.k. 6 ára fangelsi. Ákvæðið heimilar ákærvaldinu að óska kyrrsetningar verðmæta til tryggingar upptöku og þarf þá að fara að skilyrðum þeim sem sett eru fram í 2. mgr. 88. gr. sml. Kröfum til upptöku samkvæmt ákvæðinu yrði beint að vissum verðmætum en ekki eiganda eða handhafa þeirra og gefinn er kostur á að sýna fram á að verðmætanna hafi verið aflað á lögsmætun hátt.<sup>94</sup>

<sup>92</sup> Alþt. 2009-2010, A-deild, bls. 5077-5080.

<sup>93</sup> Fram kemur í Alþt. 2009-2010, A-deild, bls. 5079 að MDE hafi úrskurðað um viðfangsefnið árið 1986 en ekki er vísað af meiri nákvæmni til úrskurðarins í frumvarpinu.

<sup>94</sup> Alþt. 2009-2010, A-deild, bls. 5077-5078.



Þegar ákærvaldið krefst upptöku án sakfellingar þarf alltaf að höfða mál fyrir dómstóli um verðmætin og sanna að þau eigi uppruna sinn eða séu tilkomin vegna afbrota. Þau ríki sem þegar hafa úrræðið í sínum lögum beita mismunandi reglum um sönnun, þ.e.a.s. annaðhvort reglum einkamála- eða sakamálaréttarfars. Þegar reglum einkamálaréttarfars er beitt við sönnun, þá nægir að meiri líkur en minni séu til sektar en við úrlausn um refsiverða háttsemi í sakamálaréttarfari og þarf sterkari sönnur fyrir broti, þ.e.a.s. að sekt verður að vera hafin yfir skynsamlegan vafa. Í Sviss er t.d. byggt á sönnunarreglum sakamálaréttarfars við upptöku án sakfellingar en á Írlandi er stuðst við sönnunarreglur einkamálaréttarfars.<sup>95</sup> Ísland hefur fullgilt samning Sameinuðu þjóðanna gegn spillingu frá 31. október 2003<sup>96</sup> en í honum kemur fram að ríki sem fullgilda hann ættu að taka til skoðunar að lögfesta ákvæði sem heimila eignarupptöku án sakfellingar.<sup>97</sup>

Þegar Ísland kannaði möguleika á aðild að ESB gaf framkvæmdastjórn sambandsins út álit þar sem kom fram að heimild til eignarupptöku án sakfellingar sé ekki í íslenskum lögum og því ekki mögulegt að framfylgja fyrirmælum um slíka upptöku frá erlendu ríki sem hefur úrræðið í sínum lögum. Í álitinu segir að Ísland ætti að veita erlendum ríkjum aðstoð við upptöku án sakfellingar á grundvelli alþjóðlegrar samvinnu.<sup>98</sup>

Frumvarpið var látið ganga til allsherjarnefndar og 2. umræðu en ekki er að sjá að 2. umræða hafi komist á dagskrá á 138. löggjafarþingi Alþingis.<sup>99</sup> Ákvæði um upptöku án sakfellingar er ekki til í hegningarlögum í dag að því undanskyldu þegar ekki er vitað hverjum eigi að beina upptökukröfu að, vegna þess að ekki er vitað hver hefur gerst brotlegur eða hver er handhafi þeirra réttinda sem upptökukrafa beinist að, sbr. 3. mgr. 69. gr. f hgl.

Þrátt fyrir það sem áður segir má velja fyrir sér hvort það sé með öllu útilokað í íslenskum rétti að beita upptöku án þess að neinn sé sakfelldur fyrir refsiverða háttsemi. Í 1. mgr. 1. gr. sakamálalaga segir um gildissvið þeirra að

---

<sup>95</sup> Ibid., bls. 5079-5080.

<sup>96</sup> Samningur Sameinuðu þjóðanna gegn spillingu frá 31. október 2003. Fullgiltur af Íslandi 1. mars 2011, tók gildi 31. mars 2011. Samningurinn er óbirtur í C-deild Stjórnartíðinda.

<sup>97</sup> Alþt. 2009-2010, A-deild, bls. 5078-5080.

<sup>98</sup> Ibid., bls. 5079.

<sup>99</sup> Alþt. 2009-2010. B-deild, umr., bls. 4373-4375 (hér er vísað í blaðsíðutal skv. pdf. skjali en þegar vísað er til A-deildar er vísað í blaðsíðutal skv. blaðsíðum innan pdf. skjalsins).

öll mál sem höfða skal til refsingar lögum samkvæmt, af handhöfum ákærvalds, eigi að sæta meðferð eftir ákvæðum laganna, nema öðruvísi sé fyrir um það mælt í lögum. Eiga fyrirmæli 1. mgr. 1. gr. sakamálalaga einnig við um mál til þess að koma fram refsikenndum viðurlögum, s.s. öryggisgæslu og öðrum öryggisráðstöfunum, upptöku eigna, sviptingu réttinda og ómerkingu ummæla ef ákærvaldið á sókn sakar og það þótt ekki sé krafist refsingar í málinu, sbr. 2. mgr. 1. gr. sml.

Ákærvaldið þarf samt sem áður að höfða mál til að fá þeim refsikenndu viðurlögum framgengt líkt og verið sé að höfða eiginlegt sakamál samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laganna. Upptaka er dæmi um mál sem höfða má með heimild frá 2. mgr. 1. gr. sakamálalaga ef krafa um hana á rætur að rekja til ætlaðrar refsiverðrar háttsemi en ekki þykir efni til að krefjast einnig refsingar. Dæmi um slíka beitingu 2. mgr. 1. gr. sakamálalaga er þegar sök er fyrnd en ekki upptökukrafa.<sup>100</sup>

Það má velja því upp hvort að þörf sé á auknum heimildum til upptöku án sakfellingar og hvort að ný málsgrein í 69. gr. f hgl. myndi bæta einhverju við þær heimildir sem þegar eru til staðar í hegningar- og sakamálalögum, sbr. 3. mgr. 69. gr. f hgl. og 2. mgr. 1. mgr. sml. Í hinni nýju málsgrein sem mælt var fyrir um í frumvarpinu á vorþingi árið 2010 var verið að mæla fyrir um, ef ekki takist að sanna brot í sakamáli að þá eigi að vera hægt að beita vægara sönnunarmati einkamálaréttarfars til þess mögulegt sé að upptaka verðmæti sem komið hafa fram við rekstur málsins og talið sé sennilegt að þau megi rekja til þess afbrots sem ekki tókst að færa sönnur á í sakamálinu. Með slíku fyrirkomulagi væri verið að víkja frá gildissviði sakamálalaga og veikja réttarstöðu borgaranna og lögaðila sem sitja undir upptökukröfum.

Í gildandi 3. mgr. 69. gr. hgl. er mælt fyrir um að þegar ekki er hægt að beina upptökukröfu að einhverjum ákveðnum aðila til að upptaka geti farið fram og til staðar eru ávinningur, hlutir, munir, verðmæti eða eignir sem hægt er að rekja til brots að þá megi dómstóll dæma upptöku án þess að nokkur sé ákærður.<sup>101</sup> Við þær aðstæður þegar engin varnaraðili er í dómsmáli má vel hugsa sér að um það fari líkt og um rekstur einkamáls sé að ræða. Hægt er að halda því fram að ekki sé um sambærilegar upptökuheimildir að ræða og að ný málsgrein við 69. gr. f hgl., samkvæmt frumvarpinu frá vorþinginu árið 2010, myndi rýmka þær upptökuheimildir sem til staðar eru í hegningarlögum en að

---

<sup>100</sup> Alþt. 2007-2008, A-deild, bls. 1405.

<sup>101</sup> Alþt. 2009-2010, A-deild, bls. 691.

Því sögðu er ekki útséð með hvort að ný málgrein við 69. gr. f hgl. sé þörf þegar lítið er til þeirrar heimildar sem er í 2. mgr. 1. gr. sml. nema að því leyti að í nýrri málsgrein yrðu vægari sönnunarkröfur en finna má í sakamálaöldum. Ekki virðist hafa reynt á 3. mgr. 69. gr. f hgl. og 2. mgr. 1. mgr. sml. í dómaframkvæmd. Hér eru sóknarfæri fyrir ákærvald til að láta reyna á fyrir dómstólum um hvað felist í raun og veru í ákvæðunum og þar með skilgreina betur hvaða upptökuheimildir séu til staðar í íslenskum rétti.

### 4.3 Krafa um lögbundnar refsheimildir og fyrning sakar

Íslenskur réttur krefst þess að refsheimildir séu lögbundnar, sbr. 1. mgr. 1. gr. hgl. og 1. málsl. 1. mgr. 69. gr. stjkskr. Sama krafa er gerð til refsikenndra viðurlaga við afbrotum samkvæmt VII. kafla hgl., sbr. 2. mgr. 1. gr. laganna sem kveður á um að viðurlögum samkvæmt kaflanum verði ekki beitt nema þau komi fram í lögum. Það er því grunnregla í refsirétti að viðurlög við afbrotum skuli hafa stoð í settum lögum.<sup>102</sup> Það er hins vegar ekki talið að lagaheimild þurfi alltaf að vera í þeim lögum sem fjalla um refsinaemi verknáðar svo að beita megi öðrum viðurlögum en refsingu því heimilt er að styðjast við almenna heimild í öðrum lögum, s.s. upptökuheimildir hegningarlaga, sbr. *H 1944:138*.<sup>103</sup>

Þegar sök er fyrnd samkvæmt 81. og 82. gr. hgl. verður ekki refsáð fyrir háttsemi þá sem liggur fyrir, né ákveðin viðurlög samkvæmt VII. kafla og VII. kafla A. laganna. Þrátt fyrir þessi fyrirmæli getur farið svo að þegar brot fyrnist á 2 árum, sbr. 1. tölul. 1. mgr. 81. gr. hgl., að hægt sé að dæma eignarupptöku eða upptöku ólöglegs ávinnings þó sök sé fyrnd vegna sérreglu í 3. málsl. 6. mgr. 82. gr. laganna sem kveður á um að fyrningarfræstur vegna eignarupptöku sé ekki skemmri en 5 ár og að fyrningarfræstur vegna upptöku ávinnings samkvæmt 1. mgr. 69. gr. hgl. sé ekki skemmri en 10 ár. Það sama á við um hliðstæð ákvæði sérrefsilaga nema öðruvísi sé þar um kveðið, sbr. síðari hluta 3. málsl. 6. mgr. 82. gr. hgl.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Alþt. 1957-1958, A-deild, bls. 568.

<sup>103</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, op.cit., 87.

<sup>104</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, op.cit., 320-321.

Eignarupptaka sem hefur verið ákvörðuð með dómi, úrskurði eða sátt skal felld niður að 5 árum liðnum frá því að hægt var að fullnægja ákvörðun um hana en heimilt er í dómi að ákveða að frestur til eignarupptöku skuli vera allt að 10 ár, sbr. 1. og 2. málsl. 4. mgr. 83. gr. a hgl. Þegar eignarupptaka, sem hefur verið ákveðin með dómi, úrskurði eða sátt, um að henni eigi að vera fullnægt að nokkru eða öllu og sá sem henni sætti andast, má fullnægja ákvæðum um hana, enda stafi hún af hagnaði sakfellda af broti eða varðar hluti sem orðið hafa til við misgerning, sbr. 1. málsl. 2. mgr. 83. gr. b. hgl. Skal krafa um fullnustu eignarupptöku eftir andlát sakfellds þolanda hennar gerð af ríkissaksóknara fyrir héraðsdómara í síðasta varnarþingi þess látna, sbr. sama ákvæði hegningarlaga.

#### **4.4 Haldlagning fjármuna við rannsókn og krafa um upptöku**

Í *H 2005:2481 (72/2005)* höfðu X og Y verið sakfelldir fyrir fíkniefnamisferli í héraðsdómi og dæmdir til að sæta upptöku fjármuna. Ákærvaldið krafðist þess fyrir héraðsdómi að þeir yrðu að þola upptöku á fjármunum sem svaraði til ávinnings þeirra af fíkniefnamisferlinu með vísan til 3. tölul. 69. gr. hgl., sbr. 2. gr. breytingalaga nr. 10/1997. Ákærðu X og Y höfðu undir rannsókn málsins jatað að hafa haft ágóða af smygli og sölu fíkniefna. Héraðsdómur reiknaði út og áætlaði að X og Y hefðu a.m.k. haft samanlagðan ólögmetan ávinning að fjárhæð 3.900.000 krónur og dæmdi þá til upptöku fjármunanna. Krafðist ákærvaldið staðfestingar á upptökunni fyrir Hæstarétti. Hæstiréttur hafnaði upptökunni og vísaði í *H 20. nóvember 2003 (333/2003)* sem fordæmi fyrir því að telja verði skilyrði fyrir jafnvirðisupptöku ávinnings að sýnt sé fram á að upptökuandlag sé fyrir hendi, þ.e.a.s. að haldlagning fjármuna sé fyrir hendi.

Í *H 20. nóvember 2003 (333/2003)* voru þrír aðilar sakfelldir fyrir fyrir fíkniefnamisferli og m.a. var A sakfelld fyrir hlutdeild í fíkniefnabroti S. Ákærvaldið gerði upptökukröfur um að S og H myndu sæta upptöku á 5.000.000 króna *in solidum*, þ.á.m. fjármuna sem fundust á dvalarstað A, 570.000 krónum og 300 evrum. Ennfremur að S sætti upptöku á 306.500 krónum og 56 bandaríkjadollurum. Niðurstaða Hæstaréttar var að staðfesta

bæri ákvæði héraðsdóms um upptöku úr hendi S vegna þeirra fjármuna sem fundust á dvalarstað A og þeirra fjármuna sem fundust hjá S. Hins vegar hafnaði Hæstiréttur upptöku hjá S og H á 5.000.000 króna *in solidum* kröfu vegna þess að ekki hefði verið sýnt fram á haldlagningu við rannsókn málsins á miklum hluta þess fjár sem krafist var upptöku á.

Fordæmi dómanna er að upptökuandlag verði að vera til staðar með þeim hætti að haldlagning eða kyrrsetning verðmæta hafi farið fram og er upptaka ekki takmörkuð við ávinning vegna ávana- og fíkniefnabrota, auðgunarbrotu eða skipulagðrar brotastarfsemi, sbr. *L 21. september 2018 (69/2018)*.<sup>105</sup>

---

<sup>105</sup> *L 21. september 2018 (69/2018)*, mgr. 18.

## 5 Dómaframkvæmd vegna upptöku og samspil hennar við peningaþvætti

Í kaflanum er fjallað um hvernig gildissvið upptökuákvæða hefur verið frekar afmarkað í dómaframkvæmd, einkum vegna mála þegar ákært er fyrir peningaþvætti. Ríkissaksóknari hefur ekki gefið út sérstakar verklagsreglur vegna upptöku en ákærendum ber að krefjast upptöku ávinnings í samræmi við ákvæði hegningarlaga. Hefur Ríkissaksóknari lagt sérstaka áherslu á upptöku þegar kemur að peningaþvættisbrotum og skipulagðri brotastarfsemi.<sup>106</sup> Embætti héraðssaksóknara fylgir upptökuákvæðum hegningarlaga og metur það í hverju máli fyrir sig hvort að skilyrðum þeirra til upptöku sé fullnægt.<sup>107</sup>

### 5.1 *L 17. febrúar 2023 (324/2022)*, sýkn sakargifta og upptaka

Ákærða í *L 17. febrúar 2023 (324/2022)*<sup>108</sup> var sökuð um mansal samkvæmt 2. tölul. 1. mgr. 227. gr. a hgl. og til vara um brot gegn lögum nr. 97/2002 um atvinnuréttindi útlendinga. Einnig var ákært fyrir brot í nánu sambandi og gegn barnaverndarlögum nr. 80/2002 ásamt peningaþvætti, sbr. 1. og 2. mgr. 264. gr. hgl. Krafist var upptöku peningaseðla að fjárhæð 835.000 krónur og bankainnstæðu að fjárhæð 1.544.000 krónur, samkvæmt heimild í 1. mgr. 69. gr. b hgl.

Í héraðsdómi var ákærða sakfelld fyrir mansal, brot í nánu sambandi og peningaþvætti en sýknuð af barnaverndarlagabroti og var fallist á upptökukröfu. Brotáþolar kröfðust þess að uppteknir fjármunir myndu ganga upp í greiðslu bótakrafna þeirra, sbr. heimild í 1. mgr. 69. gr. e hgl. og var fallist á það. Landsréttur sneri héraðsdómnum og sýknaði af öllum sakargiftum í málinu. Þegar sýknað er af ætluðu frumbroti kemur sakfelling fyrir peningaþvætti ekki til álita, ekki frekar en upptaka. Að því sögðu ber að hafa í

---

<sup>106</sup> Samkvæmt svari Ríkissaksóknara vegna eftirgrennslan höfundar, dagsetning svars var 21. júní 2023.

<sup>107</sup> Samkvæmt svari héraðssaksóknara vegna eftirgrennslan höfundar, dagsetning svars var 21. júní 2023.

<sup>108</sup> *L 17. febrúar 2023 (324/2022)*, mgr. 6, 9, 54 og 57.

huga að ef frumbrot er fyrnt og sýknað af því geta samt verið skilyrði fyrir hendi til að sakfella fyrir peningabætti<sup>109</sup> og þar með heimila upptöku.

## **5.2 Hd. Reykjavíkur 12. júlí 2022 (S-4574/2021), upptaka, peningabætti, fyrning sakar, sakfelling og sýkn sakar**

Ákært var í *Hd. Reykjavíkur 12. júlí 2022 (S-4574/2021)* fyrir stórfellt fíkniefnamisferli, sbr. 173. gr. a hgl. og peningabætti, sbr. 1. og 2. mgr. 264. gr. hgl. og krafist var upptöku á haldlögðum verðmætum. Krafist var upptöku fíkniefna, ávinnings af þeim og tækjabúnaðar sem notaður var við framningu brotsins með vísan til 5. gr. laga nr. 65/1974 um ávana og fíkniefni og 1. og 3. tölul. 1. mgr. 69. gr. a hgl. Upptökukrafa haldlagðra fjármuna er studd 69. gr., og 69. gr. b-f hgl. Ákæruliðir vegna peningabættis eru margir og getur sami sakborningur verið sakfelldur og sýknaður vegna þess. Þeir ákæruliðir vegna peningabættis sem sættu sýknu leiddu til að upptökukröfur viðkomandi ákæruliðs héldu ekki.

Alls voru sjö einstaklingar ákærðir, X er ekki fjölskyldutengdur öðrum aðilum, Z er frændinn, Æ er fjölskyldufaðirinn, Þ er mamman, Y og Ö eru synir Æ og Þ og XX er eiginkona Ö.

X, Z, Æ, Y og Ö eru sakfelldir fyrir fíkniefnabrot. Var brotið stórfellt í merkingu 173. gr. a. hgl. og allir voru þeir ákærðir fyrir peningabætti.

---

<sup>109</sup> Einnig er mögulegt þegar ekki tekst að sanna frumbrot að sakfella fyrir tilraun til peningabættis, sbr. *H 16. maí 2013 (399/2012)*. Í því máli var ekki talið sannað að X hefði gerst sekur um brot gegn 2. tölul. 1. mgr. 250. gr. hgl. þegar hann fjarlægði túrbínu úr fiskiskipi vegna þess að ósannað var að hann hefði fjarlægt hana úr skipinu fyrir það tímamark þegar öll veðbönd féllu niður af því samkvæmt 2. mgr. 56. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Ekki var heldur tækt að sakfella X fyrir þjófnað samkvæmt 244. gr. hgl. vegna þess að ekki lá fyrir að málið hefði verið reifað að því leyti í héraði og X gefinn kostur á að verjast á þeim grundvelli. Þrátt fyrir að X hafi ekki verið sakfelldur fyrir tilgreind frumbrot peningabættis þá var hann sakfelldur fyrir tilraun til þess með því að fjarlægja og síðar reyna að selja umrædda túrbínu, enda talið að honum hlyti að vera ljóst að sú háttsemi að fjarlægja hana úr skipinu fæli í sér auðgunarbrot samkvæmt hegningarlögum. Við þessa niðurstöðu Hæstaréttar var til hliðsjónar vísað til *H 2001:3856 (200/2001)*.

Þ var sökuð um peningþvætti með því að hafa tekið við og aflað sér ávinnings af refsiverðri starfsemi sem hún síðan ráðstafaði að mestu til kaupa á fasteign sem notuð var undir kannabisræktun sem X, Z, Æ, Y og Ö voru sakfelldir fyrir. Rannsókn peningþvættishluta málsins snerist að miklu leyti um hvernig peningar voru lagðir inn á reikninga hennar sem síðan runnu til kaupa á umræddri fasteign. Ekki var ágreiningur um að Æ, Y og Ö höfðu lagt fé inn á Þ í aðdraganda kaupsamningsgreiðslna vegna fasteignakaupanna. Var sannað að Þ hefði tekið við og aflað sér ávinnings að fjárhæð rúmlega 27.000.000 króna. Um málamyndagjörning var að ræða við fasteignakaup hennar sem kom til vegna þess að Æ, Y og Ö höfðu allir gengist undir gjaldþrot. Ekkert í gögnum málsins benti til að hún hafi átt aðild að brotastarfsemi feðganna. Taldi dómurinn að ósannað væri að Þ hafi haft skýra vitneskju um ólögmati fjármunanna. Hún gat ekki vitað að um ávinning af frumbroti feðganna hefði verið að ræða og var ekki hægt að fullyrða um ásetning hennar til peningþvættis. Talið var hins vegar að Þ hefði sýnt af sér óvarfærni þegar hún samþykkti að vera skráður eigandi fasteignar og því var lagt til grundvallar að hún hefði tekið þátt í brotinu vegna gáleysis, sbr. 4. mgr. 264. gr. hgl., en ákvæðið getur m.a. varðað 6 mánaða fangelsi.

Fyrningarákvæði 1. tölul. 1. mgr. 81. gr. hgl. kveður á um að sök fyrnist á tveimur árum þegar við broti liggur ekki meira en 1 árs fangelsi. Fyrningarfrestur telst frá þeim degi sem refsiverðum verknaði eða refsiverðu athafnaleysi lýkur, sbr. 1. másl. 1. mgr. 82. gr. hgl. og hann rofnar þegar rannsókn sakamáls hefst hjá rannsóknaraðila gegn sakborningi, sbr. 4. mgr. 82. gr. hgl. en ef rannsókn máls stöðvast um óákveðinn tíma rýfur hún ekki fyrningarfrestinn, sbr. 2. másl. 5. mgr. 82. gr. hgl. Þ hafði gefið nokkrar skýrslur hjá lögreglu á vetrarmánuðum árið 2016 og síðan ekki aftur fyrr en sumarið 2021. Liðu því fjögur ár og sjö mánuðir milli þess sem Þ gaf skýrslur hjá lögreglu. Var lagt til grundvallar að rannsókn hefði legið niðri þann tíma og því var fyrning sakar ekki rofin og því ekki tækt að refsa Þ fyrir þá háttsemi sem henni var gefin að sök og hún sýknuð.

Voru X, Z, Æ, Y og Ö ýmist sýknaðir eða sakfelldir vegna peningþvættis. Ljóst var að Æ, Y og Ö höfðu hærri fjárhæðir undir höndum en uppgefna tekjur þeirra gáfu til kynna og það lá fyrir að allir höfðu orðið gjaldþrota stuttu fyrir upptök málsins. Ítrekað var vísað af hálfu ákærðu til mikils varasjóðs Æ til að slá stoð undir lögmati fjármuna, ásamt þess að Ö vísaði til arfs sem honum hafði hlotnast og sterkrar fjárhagsstöðu fjölskyldu XX, eiginkonu



sinnar, og Y vísaði til vinnusemi og söfnunar peninga í varasjóð. Var framburður Æ, Y og Ö misvísandi og óstöðugur hvað uppruna fjármuna varðaði. Fyrir lá að farið var með reiðufé á milli mismunandi fjármálastofnana og fært á milli reikninga eða lagt inn reiðufé í lágum upphæðum, allt gert til þess að koma sér undan peningaþvættiseftirliti. Var gengið út frá því að um ólögmetan ávinning væri að ræða. Vísaði héraðsdómur til dóms *H 2001:3856 (200/2001)* og var tekið fram að sama nálgun birtist í *H 29/2020* og *L 27. maí 2022 (241/2021)*.

Hvað varðaði suma ákærukafla sem tóku til peningaþvættis og höfðu ekki nægilega tengingu við frumbrot vegna fíkniefnaframleiðslu var ekki fallist á með ákærvaldinu að einnig ætti að líta til skattalagabrotu eða meintra skilasvika sem frumbrotu. Lagt var til grundvallar við úrlausn málsins að frumbrotið hafi verið vegna stórfellds fíkniefnabrots.

Ákærvaldið vísaði til þess að málalíbúnaður þess væri í samræmi við þá útgangspunkta sem settir væru fram í dómum *H 28/2021* og *H 10. desember 2012 (703/2012)* og *L 24. maí 2019 (353/2018)* og *L 18. júní 2021 (39/2020)*. Þ.e.a.s. að nóg sé að í ákæru sé vísað til að ávinningur sé tilkominn vegna refsiverðs afbrots og hvorki þurfi að tiltaka nákvæmlega hvaða frumbrot sé um að ræða né brotategund þess eða að tilgreina og afmarka hvaða verðmæta ávinningur taki til. Ennfremur sé framgreind dómaframkvæmd á þann veg að afmörkun meintra brota sé í tíma og nægi að segja að þau hafi staðið um nokkurt skeið fram til ákveðinnar dagsetningar.

Taldi héraðsdómur að verknaðarlýsing ákæru næði ekki nægjanlega vel utan um háttsemi í öllum ákærüköflum hennar. Var stundum vísað til I. kafla ákæru sem tekur til hins stórfellda fíkniefnabrots en í öðrum ákæruliðum var ekki vísað til kaflans heldur einungis sagt að ákærður væri sakaður um peningaþvætti með tiltekinni háttsemi sem leiða má af ákvæði 1. mgr. 264. gr. hgl. og vísað til tímabils og fjárhæðar. Í þeim tilvikum var talið að ekki væri sýnt nægilega vel fram á tengsl meints peningaþvættis við stórfellda fíkniefnabrotið.

Ákærukafla II/2/a-b, II/3/a-b og II/4/a-b beinist að Æ, Y og Ö vegna peningaþvættis. Taldist sannað að fjármunir samkvæmt ákærüköflunum væru ávinningur af refsiverðri háttsemi. Var Æ talinn hafa tekið við, geymt, aflað sér og ráðstafað ávinningi af refsiverðum brotum að fjárhæð tæplega 20.000.000 krónur. Y hafi gert hið sama að fjárhæð rúmlega 15.000.000 krónur og Ö hafði sömu háttsemi uppi að fjárhæð að rúmlega 14.000.000 krónur.

Vegna þess hvernig verknaðarlýsingar í ákæru voru settar fram var ekki talið að um sjálfspvætti væri að ræða og voru feðgarnir því sakfelldir fyrir þá háttsemi sem ákærukaflar lýstu og átti undir 1. mgr. 264. gr. hgl. Auk þess var Æ sakfelldur fyrir að taka við fjárhæð 24.600.000 krónur og þvætta hana sem forsvarismaður og eigandi félagsins K. Talið var að virða yrði hvert og eitt þvættisbrot málsins með aðgreindum hætti.

Ákærukafla II/2/c, beindist að Æ og tók til þess reiðufjár sem hann var með við handtöku, eða 172.000 krónur og 590 evrur. Voru gögn málsins óskýr um sönnun á ólögmati ávinnings og ákæruvaldið látið bera hallan af því. Var ósannað að verðmæti samkvæmt ákærukaflanum væri ávinningur af frumbroti málsins og Æ sýknaður.

Ákærukafla II/3/c, tók til þess reiðufjár sem Y hafði í fórum sínum við handtöku eða rúmlega 2.000.000 krónur. Y kvað fjárins vera löglega aflað og vísaði til skattaskýrslu vegna ársins 2016. Var fallist á lögmati fjárins og hann sýknaður af peningaþvætti vegna þess tíma sem liðinn var frá fasteignakaupunum. Einnig var Y sýknaður af peningaþvætti sem sneri að móttöku ávinnings sem fyrirsvarismaður og eigandi félagsins K þar sem ekki var hægt að sjá að hann væri fyrirsvarismaður né eigandi þess samkvæmt upplýsingum úr fyrirtækjaskrá Skattsins.

Ákærukafla II/4/c tekur til Ö og reiðufjár við handtöku hans. Fundust 61.000 krónur á heimili hans og 3.710.000 krónur í bankahólf. Gaf Ö þær skýringar að 61.000 krónurnar væru fermingargjöf sonar hans og peningarnir í bankahólfinu væru vegna svartrar vinnu. Var ekki dregið í efa að um peninga vegna svartrar vinnu væri að ræða þegar litið var til að hann hafi um tíma verið gjaldþrota. Lögregla hafði ekki haft fyrir því að kanna hvort einhver annar í fjölskyldu Ö gæti átt þær 61.000 krónur sem fundust og var hann sýknaður af peningaþvætti.

Í ákærukafla III/1 er X sakaður um peningaþvætti að lágmarki 2.641.000 krónur. Verknaðarlýsing ákæru var óskýr og ákæruvaldið bar hallann af því. Héraðsdómur telur að í fjármálagreiningu hafi ekki verið tekið nægilegt tillit til að hann hafi verið á vinnumarkaði í langan tíma né að hann hafi haft tekjur af sölu spilakassa. Með hliðsjón af því var ekki talið að öll sú fjárhæð sem ákært var fyrir væri réttlæt看leg og talið að 1.400.000 króna hefði verið aflað með stórfelldu fíkniefnabroti. Þá fjárhæð sem eftir stóð, 1.050.000 krónur, væri ekki hægt að tengja við fíkniefnabrotið þegar mið væri tekið af verknaðarlýsingu ákærunnar og ákærði naut vafans af því. Áætlaðar svartar

tekjur X var ekki hægt að tengja við skattalagabrot sem frumbrot vegna vanreifunar ákæru. X var sakfelldur fyrir peningabætti að fjárhæð 1.400.000 krónur samkvæmt 1. mgr. 264. gr. hgl. en ekki þótti tækt að heimfæra háttsemi hans einnig til sjálfsþvættis með sömu rökum og átti við Æ, Y og Ö.

Í ákærukafla III/2, vegna peningabættis Z varð ákæruvaldið að gjalda fyrir óskýra verknaðarlýsingu. Z var sakaður um að þvætta tæplega 9.500.000 krónur. Viðurkenndi ákærði að hluta þessara fjármuna mætti rekja til brota hans, en taldi að verulegur hluti fjárhæðarinnar væri vegna svartar vinnu og bifreiðaviðskipta. Það lá fyrir að hann hefði aflað sér ávinnings að fjárhæð 5.650.000 krónur með fíkniefnabroti. Hvað þá fjármuni sem út af stóðu, tæplega 4.000.000 krónur, var mat dómsins að óljóst væri hvað væri vegna svartrar vinnu, hvað vegna bifreiðaviðskipta og hvað vegna frumbrots ákærða. Var Z því sýknaður af því að þvætta 3.731.000 krónur en sakfelldur fyrir peningabætti vegna 5.565.000 króna.

Kröfum um upptöku í málinu var beint að Æ, Y, Ö, X, Z og XX ásamt upptökukröfum vegna fíkniefna og tækjabúnaðar.

Talið var að skilyrðum samkvæmt 69. gr. og 69. gr. b hgl. væri uppfyllt gagnvart vissum upptökukröfum á hendur Æ, Y og Ö. Ekki var talið að upptökukröfum samkvæmt 2. mgr. 69. gr. b, 69. gr. d og 1. mgr. 69. gr. f hgl. gagnvart XX, eiginkonu Ö væru uppfylltar og hún sýknuð af upptöku að fjárhæð 2.331.000 krónur. Undir rekstri málsins hafði áður verið hafnað að aflétta haldlagningu á peningunum með dómi *H 23. október 2017 (659/2017)*. Að mati *Hd. Reykjavíkur 12. júlí 2022 (S-4574/2021)* var heimfærsla til laga vegna upptökukröfu á hendur XX óskýr og ónákvæm því hún var hvergi tilgreind í verknaðarlýsingu ákæru né var tilgreint hvað lægi til grundvallar upptökukröfu á hendur henni. *Úrskurður L 22. desember 2021 (772/2021)* hafði hins vegar komist að þeirri niðurstöðu að krafan væri nægilega skýr til efnismeðferðar. Voru skýringar XX við málsmeðferð *Hd. Reykjavíkur 12. júlí 2022 (S-4574/2021)* um lögmæti fjármunanna taldar fullnægjandi, en hún hafði vísað til arfs sem Ö eiginmaður hennar hefði fengið og lagt inn á bankareikning hennar sem hún svo færði í bankahólf, allt gert til að halda fénu utan gjaldþrotaskipta Ö. Ákæruvaldið sá samt sem áður ekki ástæðu til að ákæra hana fyrir hlutdeild í skilasvikum, né að ákæra Ö fyrir skilasvik.

Í *úrskurði L 22. desember 2021 (772/2021)* var tekin fyrir krafa um frávísun á kröfum um upptöku ávinnings vegna málsmeðferðar undir rekstri *Hd. Reykjavíkur 12. júlí 2022 (S-4574/2021)*. Var tekist á um sömu upptökukröfum

og þegar krafist var að haldlagningu yrði aflétt í *H 23. október 2017 (659/2017)* á hendur XX og upptökukröfur á hendur þrotabúum félaganna K og Z sem seldi fasteignir þær sem notaðar voru til stórfelldrar ræktunar sem sakfelld var fyrir í *Hd. Reykjavíkur 12. júlí 2022 (S-4574/2021)*. Þegar lögregla fékk veður af sölu á fasteignunum var farið í húsleitir hjá sakborningum þann 4. nóvember 2016 og fannst þá m.a. fé, 10.000.000 krónur í reiðufé hjá Æ. Einnig fundust 510.000 krónur á bankareikningi hans þann 8. nóvember og 600.000 krónur í reiðufé fundust hjá Ö sem gert var upptækt. Alls hafði fengist með sölu fasteignanna rúmar 50.000.000 krónur. Höfðu fjármunirnir verið lagðir inn á bankareikninga í eigu Æ og Y ásamt því að hluti var lagður inn á félagið Z sem var í eigu félagsins K. Samdægurs þann 2. nóvember 2016 þegar sala á fasteignunum var gengin í gegn tóku feðgarnir alla peningana út í reiðufé. Lögreglu tókst að haldleggja, umfram það sem var haldlagt hjá Æ og Ö, 954.000 króna innstæður hjá félaginu K og 3.614.000 krónur hjá félaginu Z. Það lá fyrir að þegar ákæra og upptökukröfur voru settar fram að bæði félögin, K og Z, höfðu verið tekin til gjaldþrotaskipta og skiptum á þeim verið lokið og þau afskráð. Félögin voru því ekki lengur til samkvæmt lögum og nutu því ekki réttshæfis né aðildarhæfis að dómsmáli, sbr. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Af þeirri ástæðu gátu þau ekki átt réttindi eða borið skyldur samkvæmt íslenskum rétti og var upptökukröfum á hendur einkahlutafélögunum því vísað frá dómi.

Æ, Y og Ö voru sýknaðir af peningaþvætti samkvæmt vissum ákæruliðum ákæru, sbr. ákærukafla II/2/c, II/3/c og II/4/c. Ekki hafði verið sýnt nægilega fram á að þeir fjármunir sem krafist var upptöku á hafi verið tilkomnir vegna ávinnings samkvæmt fyrirlögðu frumbroti í málinu, eins og ákæran var úr garði gjörð, og því ekki tækt að ger fjármunina upptæka. Var talið að fjármunirnir gætu skýrst af leigutekjum Æ, farareyris hans vegna utanlandsferðar, fermingargjafar sonar Ö og svartrar vinnu hans og uppgefnum launum Y. Var heildarfjárhæð þeirra upptökukrafna sem var hafnað 6.074.000 krónur og 590 evrur.

Aftur á móti voru samþykktar upptökukröfur á hendur Æ, Ö, X og Z að upphæð 13. 801.000 krónur. Upptaka sú sem gerð var hjá Æ og Ö að samtals fjárhæð 11.110.000 krónur var talin vera í mikilli nálægð við sölu á þeim fasteignum sem peningaþvættishlið málsins tók til, en haldlagning fjármunanna fór fram 4. og 8. nóvember 2016 en hið umrædda húsnæði var selt þann 2. nóvember sama ár og söluverðmætinu að miklum hluta komið

undan rannsókn lögreglu, sbr. úrskurð L 22. desember 2021 (772/2021). Var því talið að miklar líkur væru á að uppteknir peningar frá Æ og Ö væru á einn eða annan hátt tengdir brotum sem þeir voru sakfelldir fyrir, sbr. ákæruflokkur I., II/2/a-b. og II/4/a-b. Var fallist á upptökukröfu á hendur Æ og Ö með vísan til 1. mgr. og 5. mgr. 69. gr. b hgl. Fallist var á upptökukröfu á hendur X og Z á grundvelli 1. mgr. 69. gr. b hgl. með vísan til þess að þeir hefðu verið sakfelldir fyrir stórfellt fíkniefnabrot og peningabætti, sbr. ákæruflokkur I., III/1. og III/2. Málinu hefur nú verið áfrýjað og biður dómsmeðferðar.

### **5.2.1 H 23. október 2017 (659/2017), krafa um afléttingu haldlagningar verðmæta**

Í H 23. október 2017 (659/2017) var hafnað kröfu X og Y<sup>110</sup> um að haldlagningu á fjármunum yrði aflétt. Í IX. kafla sakamálalaga er heimild fyrir rannsóknaraðila til að leggja hald á muni og til kyrrsetningar verðmæta sem kunna að verða gerð upptæk. Má leggja hald á muni, þar á meðal skjöl ef ætla má að munirnir eða upplýsingarnar sem þeir hafa að geyma hafi sönnunargildi í sakamáli og að þeirra hafi verið aflað á refsiverðan hátt eða að ætla megi að munirnir kunni að sæta upptöku, sbr. 1. málsl. 1. mgr. 68. gr. sml.

Hæstiréttur vísar í 1. mgr. 69. gr. og 4. mgr. 69. gr. b hgl. þegar hann staðfestir að haldlagning lögreglu á verðmætunum sé réttlætunleg því að í dómsmáli megi gera upptækan ávinning af afbroti eða fjárhæð sem svarar til hans. Það lá til fyrir í málinu að Y og fimm aðrir einstaklingar voru til rannsóknar vegna afbrota. Í málinu var deilt um haldlagningu peninga sem fundust í bankahólfu.

Varnaraðili krafðist þess að aflétt yrði fjárhæð að upphæð 2.331.000 krónur og vísar til 4. mgr. 69. gr. b hgl. Heldur varnaraðili því fram að fjármunanna hafi verið aflað með lögmætum hætti og leggur fram gögn um að hann hafi fengið arf árið 2014 að upphæð 18.821.011 krónur. Hafi varnaraðili Y greitt arfinn inn á bankareikning X, eiginkonu sinnar, en það var úr bankahólfi hennar sem hin haldlagða fjárhæð kom.

Í staðfestri niðurstöðu héraðsdóms segir að þegar horft sé til samspils 1. mgr. 69. gr. og 1. mgr. og 4. mgr. 69. gr. b hgl. verði að telja að 4. mgr. 69. gr. b hgl. um öfuga sönnunarbyrði sakbornings, verði ekki skilin í þeim

---

<sup>110</sup> Y er Ö og X er XX í reifun á Hd. Reykjavíkur 12. júlí 2022 (S-4574/2021).

bókstaflega skilningi sem varnaraðilar leggja í ákvæðið, þ.e.a.s. að varnaraðili geti sýnt fram á lögmætt fé frá árinu 2014 og þar með sé upptaka óheimil, því ekki sé útilokað að þeir fjármunir sem deilt sé um verði taldir vera ólögmaður ávinningur sem stafi af brotum og jafnvirðisupptaka kunni að koma til skoðunar. Lögregla hafði í sínum málatilbúnaði vísað í 69. gr. og 69. gr. a, b og c hgl. og var sérstaklega áréttað að í málinu væri fyrir hendi hin víðtæka jafnvirðisupptökuheimild sem tæki m.a. til þess sparnaðar sem hin refsiverðu brot Y kynnu að hafa aflað honum. Jafnvirðisupptaka á þeim fjármunum sem deilt var um gæti vel komið til greina þrátt fyrir að fallist yrði á að fjármunanna hefði verið aflað með lögmætum hætti. Af framangreindum ástæðum var talið að fjármunirnir kynnu að vera gerðir upptækir með dómi vegna afbrota Y. Ekki þótti heldur að verulegur dráttur hefði orðið á málsmeðferð til að það gæti réttlætt afléttingu halds á fjármununum.

### **5.3 H 28/2021, umfjöllun um upptöku í dómnum**

Í kafla 3.4 er *H 28/2021* til umfjöllunar og verður hér farið yfir upptökukröfur málsins. Í ákæru *H 28/2021*<sup>111</sup> byggði ákærvaldið upptökukröfu á 69. gr. og 1. og 2. tölul. 1. mgr. 69. gr. b hgl. Var ákært fyrir brot gegn 1. mgr. 264. gr. hgl. sem hefur 6 ára refsihámark og því eru skilyrði til upptöku uppfyllt samkvæmt ákvæði 1. mgr. 69. gr. b hgl. og ekki hafði ákærði sýnt fram á að ávinnings hefði verið aflað með lögmætum hætti til að hnekkja upptökukröfu, sbr. 4. mgr. 69. gr. b hgl.

Hæstiréttur fer yfir tilurð ákvæðis 69. gr. og 69. gr. b hgl. Í dómnum segir að í athugasemdum með breytingalögum nr. 149/2009 komi fram að þegar um alvarleg brot er að ræða sem hafa verulegan ávinning í för með sér sé mögulegt að gera þau upptæk án þess að sýnt sé fram á að þau megi rekja til tiltekins refsiverðs brots. Þannig sé hægt að gera ávinning upptækan af ákærðum manni og jafnvel þriðja manni, nema sýnt sé fram á að verðmætanna sem á að gera upptæk hafi verið aflað með lögmætum hætti. Með þessu fyrirkomulagi hefur sönnunarbyrði verið snúid við, þ.e.a.s. frá meginreglunni um að sönnunarbyrði um sekt ákærða og atvik sem telja má honum í óhag, hvíli á ákærvaldinu. Þar sem um frávik frá meginreglunni er að ræða, þá á ekki að gera strangar kröfur

---

<sup>111</sup> *H 28/2021*, mgr. 52-56 og 59.

gagnvart þeim sem fellur undir reglu 4. mgr. 69. gr. b hegningarlaga og nægir að viðkomandi geti sýnt fullnægjandi kvittun eða með öðrum skriflegum gögnum, framburði vitna eða með trúverðugri frásögn fært sönnur á að um sé að ræða lögmætan ávinning. Einnig geta skattframtöl haft vægi við sönnunarfærslu.

Ennfremur segir í dómnum um 69. gr. b hgl. að áskilið sé í ákvæðinu að brot hafi verið til þess fallið að hafa verulegan ávinning í för með sér en það útheimtir ekki að viðkomandi hafi hagnast á brotinu heldur nægir að hann hefði getað hagnast af því. Í dæmaskyni er nefnt að í athugasemdum greinargerðar með breytingarlögum nr. 149/2009 segir að ef aðili er sakfelldur fyrir stórfelldan fíkniefnainnflutning en ekki fyrir sölu á þeim væri áskilnaði 69. gr. b hgl. fullnægt ef sala þeirra gæti haft í för með sér verulegan ávinning. Ef einstaklingur gerir tilraun til að fremja afbrot, en er handtekinn í afbrotatilraun sinni, og brot hefði fullframið getað haft í för með sér verulegan ávinning, þá er upptaka verðmæta einnig heimil samkvæmt 69. gr. b hgl. Er slík upptaka því heimil þó svo að þau verðmæti sem kunna að finnast við rannsókn máls séu ekki rakin til sakfellingar í því máli heldur nægir að við rannsókn á eign- og fjárhagsstöðu finnist verðmæti sem eru ekki í samræmi við uppgefnar tekjur viðkomandi.

Það er ljóst að heimildir til upptöku verðmæta og áætlaðs ávinnings af brotum eru víðtækar og vel til þess fallnar að uppræta aðalhvata afbrota. Voru vitni sem ákærði leiddi fram talinn ótrúverðug sem og hans eigin frásögn af tilurð verðmætanna. Einnig renndu skattframtöl hans og eiginkonu hans stöðum undir þá niðurstöðu. Það þótti ennfremur renna stöðum undir upptöku að afbrot hans og haldlagning verðmæta voru nálæg í tíma.

## **5.4 L 10. febrúar 2023 (220/2021), kröfu um upptöku hafnað þar sem frumbrot hennar voru ekki lengur til staðar vegna frávísunar ákæruliða**

Í *L 10. febrúar 2023 (220/2021)*<sup>112</sup> voru X, Y og Z ákærðir fyrir meiri háttar brot gegn skattalögum og fyrir peningaþvætti með röngum skilum eða engum skilum á skattframtölum eða með því að þvætta ólögmetan ávinning af frumbrotum gegn skattalöggjöf. X og Z voru sakfelldir í héraðsdómi samkvæmt ákæru en Y var sýknaður að hluta. Við meðferð málsins fyrir Landsrétti kröfðust allir ákærðu frávísunar á tilgreindum ákæruliðum, þar á meðal ákæruliða er sneru að peningaþvætti. Í *úrskurði L 2. desember 2022 (220/2021)*<sup>113</sup> voru frávísunarkröfur ákærðu til meðferðar. Var fallist á þær að hluta þar sem vissir ákæruliðir náðu til sömu atvika og álagsbeiting ríkisskattstjóra tók til en álagsbeiting hans hafði verið felld niður með úrskurði yfirskattanefndar. Var talið að niðurfelling álagsins hafi falið í sér sýknu í skilningi 1. mgr. 4. gr. 7. sammingsviðauka MDE og var þeim ákæruliðum sem ákvæðið tók til vísað frá héraðsdómi. Í framhaldi af frávísun frumbrotanna var tilteknum ákæruliðum er sneru að peningaþvætti vegna þeirra vísað frá héraðsdómi á grundvelli ákvæðisins og einnig öðrum vegna þess að þeir uppfylltu ekki kröfur c. liðar 152. gr. sml.

Í *dómi L 10. febrúar 2023 (220/2021)* kom eingöngu til skoðunar niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu X og Y þar sem öllum sakargiftum á hendur Z hafði verið vísað frá héraðsdómi með *úrskurði L 2. desember 2022 (220/2021)*. Einnig komu til skoðunar í dómnum upptökukröfur á hendur tilgreindum einkahlutafélögum tengdum ákærðu. Í dómnum komu aftur fram frávísunarkröfur og var þeim ákærulið vegna peningaþvættis er beindist að X vísað frá héraðsdómi með vísan til c. liðar 1. mgr. 152. gr. og 1. mgr. 180. gr. sml. en X var sakfelldur fyrir skattalaga- og bókhaldsbrot í sjálfstæðum atvinnurekstri sínum og í rekstri einkahlutafélagsins Æ. Annmarki ákæru vegna peningaþvættis tók m.a. til þess að óútskýrt var hvernig ávinningur X og einkahlutafélags hans gat numið sömu fjárhæð, tæplega 200.000.000 krónur, og þeir skattar sem meðákærðu Y og Z voru taldir hafa komist undan að greiða.

---

<sup>112</sup> *L 10. febrúar 2023 (220/2021)*, mgr. 2, 6, 17-18, 26, 28-29, 34, 40 og 43-44.

<sup>113</sup> *Úrskurður L 2. desember 2022 (220/2021)*, mgr. 34 og 51.



Var Y m.a. sakfelldur fyrir að gefa skattayfirvöldum villandi upplýsingar og því fyrir hlutdeild í brotum X ásamt því að vera sakfelldur fyrir fleiri skattalagabrot.

Upptökukröfur á hendur þeim einkahlutafélögum sem tengdust ákærðu lutu einungis að ákærurkröfum er tóku til ólögmæts ávinnings brota samkvæmt ákæruliðum sem vísað hafði verið frá héraðsdómi og í því ljósi gátu þeir fjármunir ekki talist ólögmætur ávinningur refsiverðar háttsemi. Var því öllum upptökukröfum ákæruvaldsins hafnað í Landsrétti. Lutu upptökukröfur fyrir Landsrétti að fjórum einkahlutafélögum en fallist hafði verið á upptökukröfur hjá sex félögum í héraðsdómi. Með héraðsdómi höfðu verið gerðar upptækar tæplega 220.000.000 krónur.

Vísaði *dómur L 10. febrúar 2023 (220/2021)* upptökukröfum málsins frá með eftirfarandi orðum:

Svo sem fram er komið var vissum ákæruliðum vísað frá héraðsdómi með úrskurði Landsréttar 2. desember 2022. Þeirra á meðal voru 1. töluliður III. kafla og IV. og V. kafla ákæru í heild sinni. Í ákæru eru upptökukröfur settar fram með þeim hætti að þær lúta eingöngu að ólögmætum ávinningi ætlaðra brota samkvæmt fyrrgreindum ákæruliðum. Samkvæmt þessu og í ljósi þess hvernig ákæruvaldið hefur kosið að afmarka kröfur sínar um upptöku geta þeir fjármunir sem krafist er upptöku á ekki talist ólögmætur ávinningur refsiverðrar háttsemi.

Við meðferð málsins í héraðsdómi var farið yfir gildissvið 69. gr. og 69. gr. b hgl. og komist að því að upptökukröfur tækju til skattalagabrota og uppfylltu áskilnað um að lágmarki 6 ára fangelsi sem er áskilnaður upptöku verulegs ávinnings, sbr. 262. gr. og 69. gr. b hgl. en meintur ávinningur hafði runnið til lögaðila ákærðu og má gera upptæk verðmæti frá lögaðilum, sbr. 3. mgr. 69. gr. b hgl. Ekki var talin ástæða í héraði til að fallast á kröfu um að upptækt fé kæmi til frádráttar sektarrefsingum í málinu enda ekki lagaskilyrði þess til staðar.

## 5.5 L 14. febrúar 2019 (90/2018), upptaka fyrir breytingalög nr. 149/2009

*L 14. febrúar 2019 (90/2018)*<sup>114</sup> fjallar um samninga vegna söluréttar Hesteyrar ehf., fyrirtækis Y, en hann var hluthafi í Kaupþingi banka hf., til Exista ehf. og ábyrgðaryfirlýsingar Kaupþings banka hf. um að efna skyldur eiganda Exista hf. ef sölurétturinn yrði ekki efndur. Var tilgangur þessara viðskipta að bankinn losnaði við krosseignarhald milli hans og Exista. Var stofnað og eignfært á Y félagið Marple Holding S.A. í Lúxemborg gagngert til að vera gagnaðili Hesteyrar ehf.

H, forstjóri Kaupþing banka hf., var ákærður fyrir fjárdrátt með því að hafa dregið Marple Holding S.A. fé með millifærslu á rúmlega þremur milljörðum króna og M fyrir hlutdeild í því broti. Leit dómurinn á greiðsluna sem beinan fjárhagsstuðning við Marple Holding S.A. Var H sakfelldur fyrir fjárdrátt samkvæmt 247. gr. hgl. enda gat honum ekki dulist að með millifærslunni olli hann bankanum verulegri fjártjónshættu. M var sakfelldur fyrir hlutdeild í fjárdrætti H fyrir liðsinni í verki.

H og M voru einnig ákærðir fyrir fjárdrátt og hlutdeild í honum vegna annarrar greiðslu til Marple Holding S.A. sem framkvæmd var með millifærslu að fjárhæð 3.080.250.000 króna. Ákærðu báru því við að með greiðslunni hafi þeir verið að uppfylla framvirka gjaldmiðlaskiptasamninga frá árinu 2008 við Marple Holding S.A. Taldi dómurinn að um raunverulega samninga hefði verið að ræða sem hefðu getað skapað Kaupþingi banka hf. hagnað ef gengi gjaldmiðla hefði þróast bankanum í hag og því voru H og M sýknaðir af þessum hluta ákærunnar. Til vara var H ákærður fyrir umboðssvik og M fyrir hlutdeild í þeim. Báðir voru þeir sýknaðir af þeim sakargiftum. Þar sem ekki lá fyrir að hagnaður Marple Holding S.A. af viðskiptum Kaupþings Banka hf. með skuldabréf væri tilkominn vegna refsiverðra brota var M einnig sýknaður af hylmingu og peningþvætti vegna þeirra viðskipta. H var einnig sýknaður af umboðssvikum samkvæmt 249. gr. hgl. vegna skuldabréfaviðskiptanna milli Marple Holding S.A. og Kaupþings banka hf.

Voru H og M dæmdir skaðabótaskyldir gagnvart Kaupþingi banka hf. en þar sem Y var sýknaður af öllum sakargiftum var hann ekki talinn geta borið skaðabótaskyldu. Var hann því sýknaður af ákæru um hylmingu samkvæmt

---

<sup>114</sup> *L 14. febrúar 2019 (90/2018)*, mgr. 114-115, 117, 122, 124, 136, 140-141, 145, 147, 154, 156 og 160-166.

254. gr. hgl. þar sem ekki sannaðist að hann hefði haft ásetning til hennar. Þegar rannsókn málsins hófst voru þeir peningar sem deilt var um inni á reikningum Marple Holding S.A. Ákæra kvað á um að Y hafi gerst sekur um peningabætti af ásetningi, sbr. 1. mgr. 264. gr. hgl. Var hann sýknaður af peningabætti í Landsrétti vegna sönnunarskorts um ásetning hans.

Ákærvaldið taldi í ákæru og greinargerð sinni fyrir Landsrétti að peningabætti af gáleysi kæmi ekki til greina vegna þess að slíkt brot hafi verið fyrnt en byggði á því að Y hafi haft ásetning til peningabættis því honum hafi hlotið að vera ljóst að millifærslurnar fælu í sér ólögmæta auðgun sem væri tilkominn vegna afbrota.

Var upptökukrafa í málinu alfarið reist á 3. tölul. 1. mgr. 69. gr. eins og ákvæðið hljóðaði áður en breytingalög nr. 149/2009 tóku gildi. Upptökukröfunni var beint að Marple Holding S.A. Í hinum áfrýjaða dómi, *Hd. Reykjavíkur 4. júlí 2017 (S-591/2014)*, var fallist á upptökukröfu að fjárhæð 6.763.253 evrur á þeim lagagrundvelli en jafnframt vísað til ákvæða 69. gr. e og 69. gr. g hgl., sbr. 2. gr. breytingalaga nr. 149/2009, en ákvæðin taka til stöðu þess sem á skaðabótakröfu vegna tjóns sem hlýst af broti. Brotaðoli í málinu er slitastjórn Kaupþings banka hf., Kaupþing ehf. Hafði slitastjórn Marple Holding S.A. í Lúxemborg þegar fallist á greiðsluskyldu, með dómi í Lúxemborg, að fjárhæð 29.825.149 evrum til brot aðla, Kaupþings ehf., við dómsuppkvaðningu *L 14. febrúar 2019 (90/2018)*.

Í niðurstöðu um upptöku í málinu sagði Landsréttur eftirfarandi:

Framangreint ákvæði 3. töluliðar 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga er heimildarákvæði og í því er ekki mælt fyrir um það hver geti verið þolandi upptöku. Er upptaka á grundvelli þess þannig ekki skyldubundin heldur skal dómari meta það hverju sinni hvort ástæða sé til að gera muni eða ávinning af broti upptækan. Við það mat ber meðal annars að horfa til þess hvort réttlátt sé og eðlilegt að beita upptöku. Með því að gera upptækan ávinning, sem brotamaður hefur aflað sér eða öðrum, er lögð áhersla á að koma í veg fyrir að brotamaður og aðrir sem ekki eiga löglegt tilkall til hans geti fengið að halda ólögmætum afrakstri brots. Á hinn bóginn má líta svo á að ákvæði um heimild til upptöku miði að því að veita þriðja manni ákveðna vernd gegn slíkri kröfu.

Þar sem Kaupþing ehf. var brot aðli í málinu og leitaði eftir staðfestingu niðurstöðu héraðsdóms um viðurkenningu á skaðabótaábyrgð vegna hinnar ólögmætu háttsemi ákærðu var talið að upptaka fjármunanna gæti komið sér illa fyrir hagsmuni Kaupþings ehf. og að það samrýmdist ekki tilgangi

heimildar til upptöku ávinnings. Bent var á að Kaupþing ehf. væri eini kröfuhafinn við slitameðferð Marple Holding S.A. og að ef væri fallist á kröfu um upptöku gæti það komið í veg fyrir að brotaþoli gæti notið þeirra eigna sem til væru í búinu. Með vísan til framangreinds var upptökukröfu málsins hafnað.

## 6 Niðurstöður

Peningaþvætti og upptaka hafa mikinn snertiflöt enda eru þær breytingar sem gerðar hafa verið á upptökuákvæðum hegningarlaga tilkomnar vegna kröfu úr alþjóðasamningum sem innleiddu peningaþvættisrefsiákvæði í íslenskan rétt, sbr. breytingalög nr. 10/1997 og nr. 149/2009. Þegar sakborningur er talinn hafa haft ávinning af peningaþvættisbroti og hann hefur verið haldlagður við rannsókn málsins, þá krefst ákærvald undantekningarlaust upptöku verðmætanna. Hafi rannsakandi máls ekki haldlagt eða kyrrsett verðmæti, sbr. heimild til þess í 68. og 88. gr. sml., má búast við að upptöku verði hafnað, sbr. H 2005:2481 (72/2005) því skilyrði fyrir upptöku ávinnings af broti er að sýnt sé fram á að fjármunirnir séu fyrir hendi. Hvers vegna rannsóknaraðilar nýta ekki í öllum málum heimildir til haldlagningar eða kyrrsetningar verðmæta liggur ekki í augum uppi því rúmar heimildir eru til þess í lögum. Það má alveg færa rök fyrir því að við rannsókn þess máls sem leiddi til ákæru og sakfellingar í H 29/2020 hefði mátt kyrrsetja eignir ákærða og krefjast jafnvirðisupptöku ávinnings vegna peningaþvættis ákærða.

Peningaþvætti telur þrettán verknaðaraðferðir sem felast í viðtöku, nýtingu og öflun ávinnings handa sér eða öðrum aðila með afbroti og með því að umbreyta, flytja, senda, geyma, aðstoða við afhendingu, leyna upplýsingum um uppruna, leyna eðli, leyna staðsetningu og leyna ráðstöfun ávinnings eða leyna ávinningi hvort sem það er gert af ásetningu eða gáleysi. Sá sem hefur framið frumbrot og peningaþvættisbrot með einhverri af verknaðaraðferðunum þrettán hefur um leið gerst sekur um sjálfsþvætti. Verknaðarþættir brotalýsingar 264. gr. hgl. fela í sér ástandsbrott og byrjar fyrningarfrestur ekki að líða fyrir en því ástandi lýkur, sbr. H. 29/2020.

Peningaþvætti og sjálfsþvætti af ásetningu uppfylla skilyrði hinnar víðtæku upptökuheimildar í 69. gr. b hegningarlaga þar sem refsihámarksrammi slíkra brota er 6 ár og stórfellt fíkniefnabrot, sbr. 3. mgr. 264. gr. hgl., hefur 12 ára refsihámarksramma. Ekki er hægt að krefjast upptöku á grundvelli 69. gr. b hgl. vegna peningaþvættis af gáleysi vegna lágra refsimaraka ákvæðisins en hægt væri að byggja slíka upptökukröfu á almenna upptökuákvæði 1. mgr. 69.

gr. hgl. en þá nægir ekki að brotið sé til þess fallið að hafa í för með sér verulegan ávinning heldur verður ávinningur að hafa hlotist af því.

Peningaþvætti nær til ávinnings af öllum refsiverðum frumbrotum. Ekki er gerð krafa um hvert frumbrotið er nákvæmlega og verður að meta það í ljósi atvika hverju sinni hvort sýnt sé fram á að ávinningur sé ólögmætur, sbr. *H 2001:3856 (200/2001)*. Ávinningur frumbrots verður að hafa tengingu við sakborning sem hefur framið refsivert brot, sbr. *H 28/2001* og *H 2001:3856 (200/2001)* en ekki dugar til sönnunar á frumbroti að vísa til brotasögu ákærða, sbr. *Hd. Reykjaness 5. apríl 2022 (S-1550/2021)* nema brotasagan sé nálæg í tíma við peningaþvættið, sbr. *H 28/2021*. Peningaþvætti tæmir yfirleitt ekki sök gagnvart frumbroti enda um tvö sjálfstæð brot að ræða, sbr. *H 34/2021* og ekki er hægt að fremja peningaþvætti fyrr en frumbrot hefur verið fullframið. Huga þarf sérstaklega að því þegar ákært er fyrir peningaþvætti hvort að frumbrot þess fari í bága við 1. mgr. 7. samningsviðauka MSE, því ef svo er að þá er hætta á frávísun málsins og ekki tækt að sakfella fyrir peningaþvætti.

Þegar ákært er fyrir peningaþvætti ber að lýsa í ákæru hvað veldur því, sbr. c. lið 1. mgr. 152. gr. sml., sbr. *H 34/2021* og *H 35/2021*. Það er gert með því að lýsa t.d. hvernig er tekið á móti fjármunum og hvernig þeir voru síðan notaðir. Ekki er nóg að lýsa meintu frumbroti og vísa síðan til þess að ákærði hafa stundað peningaþvætti með framningu þess, heldur verður hátternislýsing ákærða til viðbótar að lýsa því í hverju öflun ávinnings fólst umfram lýsingu á frumbroti. Lögskýringargögn með 264. gr. hegningarlaga geta ekki raskað meginreglu sakamálaréttarfars, sbr. 1. mgr. 152. gr. laganna, um tilhögun ákæru. Til að ákæra vegna peningaþvættis teljist fullnægjandi verður að afmarka brot umfram frumbrot þess, s.s. upphafstíma þess, hvenær því lauk, með hvað verknaðaraðferð það var framkvæmt og sundurliða þann ávinning sem á að hafa fengist. Í ákæru þurfa að koma fram sértækar upplýsingar um ráðstafanir ákærða, s.s. um nýtingu bankareikninga eða sambærileg gögn og ekki nægir að hann hafi játað þá háttsemi sem honum er gefið að sök. Taka þarf tillit til allra tekna sakbornings við fjármálagreiningu því ef að það er óljóst hvaðan meintur ávinningur er kominn getur komið upp sú staða að ekki er sakfelld fyrir að þvætta alla þá upphæð sem ákæruvald fer fram á og getur jafnvel svört vinna verið til frádráttar heildarupphæð, sbr. *Hd. Reykjavíkur 12. júlí 2022 (S-4574/2021)*.

Það að í ákæru sé vísað til gáleysis í röksemdum hennar veldur því ekki að dæmt sé eftir þeim ef ákært er fyrir ásetning því það er ekki krafa að í ákæru

sé lýst huglægri afstöðu ákærðs aðila til verknaðar og það eru dómstólar sem taka afstöðu til saknæmis, sbr. *H 28. apríl 2005 (347/2004)*. Það er síðan undir ákærvaldi komið að sanna hvort viðkomandi hafi framið brot sitt af ásetningi eða gáleysi, sbr. *L 24. maí 2019 (353/2018)*.

Upptaka er tegund af refsikenndum viðurlögum sem knýr aðila til að láta af hendi ávinning, réttindi eða muni í dómsmáli. Tilgangur hennar er að taka aðalhvatan af afbrotum, þ.e. ávinninginn af þeim. Upptaka getur náð til annarra aðila en hins brotlega, s.s. núverandi og fyrrverandi maka eða sambúðarmaka, lögaðila og vinnuveitanda hins brotlega. Ekki er hægt að fela ávinning með því að blanda honum saman við verðmæti sem aflað hefur verið á lögmætan hátt því til staðar er heimild til jafnvirðisupptöku. Einnig má beita upptöku hjá þriðja manni ef hann hefur verið grandsamur um tengsl ávinnings við brot og sýnt stórkostlegt gáleysi gagnvart þeirri vitneskju. Upptaka getur jafnvel náð til sparnaðar sem hin refsiverðu brot kunna að hafa skapað brotamanni. Hægt er að gera upptæk verðmæti vegna brotatilraunar sakbornings sem finnast við rannsókn máls sem ekki leiðir til sakfellingar hans ef verðmætin eru ekki í samræmi við uppgefnar tekjur viðkomandi, sbr. *H 28/2021*. Dómstólar hafa heimild til að beita upptöku en á þeim hvílir ekki skylda til hennar og við mat á henni ber að líta til hvort eðlilegt og réttlátt sé að beita henni og líta til þess að henni er ætlað að koma í veg fyrir að brotamaður njóti ávinnings af brotum sínum en einnig verður að líta til að upptaka miðar að því að veita þriðja manni ákveðna vernd gegn slíkri kröfu og ekki er tækt að hún gæti mögulega bitnað á brotþola málsins, sbr. *L 14. febrúar 2019 (90/2018)*. Upptæk verðmæti renna í ríkissjóð en brotþoli á tilkall til verðmætanna vegna skaðabótakröfu sinnar. Upptaka getur farið fram í vissum tilfellum þó svo að sök sé fyrnd í refsimáli. Upptaka er ekki takmörkuð við ávinning vegna ávana- og fíkniefnabrota, auðgunarbrota eða skipulagðrar brotastarfsemi, sbr. *L 21. september 2018 (69/2018)*.

Þegar sýknað er af sakargiftum vegna afbrots, s.s. peningabættis, er ekki hægt að gera upptæk þau verðmæti sem rakin eru til þess afbrots, sbr. *L 17. febrúar 2023 (324/2022)* og *L 10. febrúar 2023 (220/2021)*. Þegar upptökukröfur eru afmarkaðar með þeim hætti að þær taka einungis til ólögmæts ávinnings brota sem vísað er frá dómi, þá er ekki hægt að beita upptöku. Sá sem krafist er upptöku hjá getur lagt fram gögn til að sýna fram á að um lögmæt verðmæti sé að ræða og þar með hnekktt upptökukröfunni. Öflug sönnunarbyrði í upptökumálum er ekki í andstöðu við ákvæði MSE.

Upptökukrafa má ekki vera óskýr eða ónákvæm og þarf að tilgreina hana í verknaðarlýsingu ákæru og hvað liggur henni til grundvallar. Ekki er hægt að krefjast upptöku hjá aðila sem nýtur ekki aðildarhæfis að dómsmáli. Nálægð haldlagningar verðmæta í tíma við það brot sem er upptökukröfu til grundvallar, s.s. peningabætti, getur ráðið úrslitum um hvort henni verði hafnað eða hún samþykkt, sbr. *Hd. Reykjavíkur 12. júlí 2022 (S-4574/2021)*.

Þegar tekin er afstaða til kröfu um afléttingu haldlagðra verðmæta geta gögn um lögmetan ávinning ekki verið til grundvallar bókstaflegum skilningi á 4. mgr. 69. gr. b hegningarlaga því vel getur komið til álita að jafnvirðisupptöku verði beitt í væntanlegu dómsmáli, sbr. *H 23. október 2017 (659/2017)* en ekki má þó í refsímáli gera of strangar kröfur gagnvart þeim sem situr undir öfugri sönnunarbyrði í ljósi þess að um frávik frá meginreglu sakamálaréttarfars er að ræða og nægir því að viðkomandi geti með kvittun eða öðrum gögnum sýnt fram á lögmeti verðmæta, sbr. *H 28/2021*.

Heimild til upptöku án sakfellingar virðist nú þegar vera að finna í íslenskri löggjöf. Taka má dæmi að fyrir fimm árum hafi einstaklingur eða lögaðili verið sakfelldur fyrir refsivert brot, þá ætti í dag, fimm árum seinna, að vera hægt að höfða mál gegn viðkomandi til upptöku verðmæta á grundvelli 69. gr. b hgl. og 2. mgr. 1. gr. sml. Upptökuákvæði 69. gr. b hgl. gerir ekki kröfu um að upptaka sé gerð á grundvelli tiltekins refsiverðs brots heldur nægir að sá sem sætir upptöku gæti hafa haft verulegan ávinning af refsiverðu broti og brotið hafi varðað að minnsta kosti 6 ára fangelsi. Ennfremur hefur ákærvald heimild til að höfða mál til að koma fram refsikenndum viðurlögum, s.s. upptöku þó ekki sé krafist refsingar í sama máli, sbr. 2. mgr. 1. gr. sml.

Í umsögn með 2. mgr. 1. gr. í greinagerð með sakamálalögum er tekið dæmi um að þegar upptöku sé krafist á grundvelli ákvæðisins sé það t.d. vegna þess að sök sé fyrnd en krafa um eignarupptöku ekki og er því ekki um tæmandi talningu á því að ræða hvenær og hvernig megi nota ákvæðið í réttarframkvæmd. Hér eru sóknarfæri fyrir lögreglu og ákærvald þegar kemur að upptöku verðmæta sem vert væri að láta reyna á þegar einstaklingur lifir hátt og ekki er auðséð hvaðan fjármunir til þess lífstíls eru komnir og viðkomandi hefur áður verið sakfelldur fyrir afbrot sem uppfyllir áskilnað 69. gr. b hegningarlaga. Það er vel mögulegt að við rannsókn og sakfellingu vegna afbrots í fortíðinni hafi hinn brotlegi leynt vel þeim ávinningi sem hlaust af brotinu eða að sönnunarstaða ákærvalds hafi verið erfið. Þegar svo



viðkomandi gerir ávinninginn sýnilegan, ætti að vera hægt að upptaka hann á grundvelli ákvæðanna.

Ákærvaldið þarf að sýna vandvirkni í ákærum í peningaþvættismálum ef nást á það takmark að höggva að rótum aðalhvattans að brotum. Mjög lítil hluti ávinnings brotamanna er gerður upptækur í dómsmálum. Ef litið er til aðildarríkja ESB, þá er upptækur ávinningur innan við 2% af áætluðum heildarávinningi vegna afbrota. Það er því ekki ásættanlegt vegna vilja löggjafans að þjóðfélagið eða aðrir brotaþolar verði af stórum fjárhæðum vegna vanreifunar ákæru sem veldur frávísun ákæruliðar eða máls í heild. Rannsóknaraðilar og ákærvald þurfa að vera viljug til að nota og láta reyna á, fyrir dómstólum, þær heimildir sem eru til staðar í lögum. Nú er svo komið að dómaframkvæmd hefur ákvarðað mikið um gildissvið peningaþvættis en enn er mikið svigrúm í upptökuheimildum til að afmarka gildissvið þeirra nánar og eru þær í raun vannýttar að einhverju leyti.



## Lagaskrá

Almenn hegningarlög nr. 19/1940.

Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.

Áfengislög nr. 82/1969.

Lög nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni.

Tollalög nr. 55/1987.

Lög nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

Lög nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. (Brottfallin).

Lög nr. 90/1991 um nauðungarsölu.

Lög nr. 39/1993 um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940.

Lög nr. 56/1993 um alþjóðlega samvinnu um fullnustu refsíðoma.

Lög nr. 80/1993 um aðgerðir gegn peningabætti. (Brottfallin).

Lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu.

Lyfjalög nr. 93/1994. (Brottfallin).

Lög nr. 138/1994 um einkahlutafélög.

Lög nr. 4/1995 um tekjustofna sveitarfélaga.

Lög nr. 10/1997 um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, o.fl. (vegna sammings Sameinuðu þjóðanna gegn ólöglegri verslun með fíkniefni og skynvilluefni og sammings um þvætti, leit, hald og upptöku ávinnings af afbrotum).

Lög nr. 82/1998 um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, með síðari breytingum, og um breytingar á öðrum lögum (afnám varðhaldsrefsingar).

Lög nr. 38/1999 um breytingu á lögum nr. 80/1993 um aðgerðir gegn peningabætti.

Barnaverndarlög nr. 80/2002.

Lög nr. 97/2002 um atvinnuréttindi útlendinga.

Lög nr. 42/2003 um breytingu á lögum nr. 80/1993 um aðgerðir gegn peningabætti, með síðari breytingum.

Lög nr. 90/2003 um tekjuskatt.

Lög nr. 64/2006 um aðgerðir gegn peningabætti og fjármögnum hryðjuverka. (Brottfallin).

Lög nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

Lög nr. 149/2009 um breyting á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, með síðari breytingum (upptaka, hryðjuverk, skipulögð brotastarfsemi, mansal og peningþvætti).

Lög nr. 140/2018 um aðgerðir gegn peningþvætti og fjármögnun hryðjuverka.

Lög nr. 96/2020 um breytingu á lögum um aðgerðir gegn peningþvætti og fjármögnun hryðjuverka og lögum um skráningu raunverulegra eigenda (ráðstafanir gegn peningþvætti og fjármögnun hryðjuverka).

Lög á Bretlandi nr. 37/1994, *drug trafficking act 1994*.

# Dómaskrá

## *Dómar Hæstaréttar:*

H 1944:138.  
H 2001:742 (312/2000).  
H 2001:3856 (200/2001).  
H 20. nóvember 2003 (333/2003).  
H 2005:2481 (72/2005).  
H 28. apríl 2005 (347/2004).  
H 8. nóvember 2010 (495/2010).  
H 27. september 2012 (122/2012).  
H 16. maí 2013 (399/2012).  
H 10. desember 2012 (703/2012).  
H 6. febrúar 2013 (457/2013).  
H 15. maí 2014 (465/2013).  
H 5. febrúar 2015 (52/2014).  
H 23. október 2017 (659/2017).  
H 29/2020.  
H 28/2021.  
H 33/2021.  
H 34/2021.  
H 35/2021.  
H 46/2021.  
H 2/2022.  
H 48/2022.

## *Dómar og úrskurðir Landsréttar:*

L 21. september 2018 (69/2018).  
L 24. maí 2019 (353/2018).  
L 29. janúar 2020 (19/2019).

L 18. júní 2021 (39/2020).  
L 4. júní 2021 (333/2020).  
L 27. maí 2022 (241/2021).  
Úrskurður L 2. desember 2022 (220/2021).  
L 10. febrúar 2023 (220/2021).  
L 4. nóvember 2022(328/2021).  
Úrskurður L 22. desember 2021 (772/2021).  
L 17. febrúar 2023 (324/2022).

*Dómar og úrskurður héraðsdóms:*

Hd. Reykjaness 8. mars 2018 (S-326/2017).  
Úrskurður Hd. Reykjaness 31. janúar 2022 (1550/2021).  
Hd. Reykjaness 5. apríl 2022 (S-1550/2021).  
Hd. Reykjavíkur 12. júlí 2022 (S-4574/2021).

*Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu:*

Phillips gegn Bretlandi, 41087/98 (5. júlí 2001).  
Zolotukhin gegn Rússlandi, nr. 14939/03 (10. febrúar 2009).

# Heimildir

Alþingistíðindi.

Andy Verity: *Á slóð fíkniefnagróðans (e. Following the drug money)* [heimildarmynd]. London: BBC Panorama 2019.

Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex 1992.

Páll Sigurðsson (ritstjóri): *Lögfræðiorðabók með skýringum*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex 2008.

Ríkislögreglustjóri: *Áhættumat vegna peningabættis og fjármögnunar hryðjuverka*. Reykjavík: Ríkislögreglustjóri 2021.

Vefsíða Stjórnarráðs Íslands.

Þórður Eyjólfsson: „Upptaka ólöglegs ávinnings“. *Tímarit lögfræðinga* 1952, 187-208.





# Alþjóðasamningar, bókun, tilskipanir og skýrslur

Samningur Sameinuðu þjóðanna gegn ólöglegri verslun með fíkniefni og skynvilluefni frá 20. desember 1988.

Evrópuráðssamningur um þvætti, leit, hald og upptöku ávinnings af afbrotum frá 8. nóvember 1990.

Tilskipun ráðsins 91/308/EBE frá 10. júní 1991 um ráðstafanir gegn því að fjármálakerfið sé notað til peningaþvættis.

Samningur Evrópuráðsins á sviði refsiréttar um spillingu frá 27. janúar 1999

Samningur Sameinuðu þjóðanna gegn fjölþjóðlegri, skipulagðri brotastarfsemi frá 15. nóvember 2000.

Bókun við samning Sameinuðu þjóðanna gegn fjölþjóðlegri brotastarfsemi, til að koma í veg fyrir, berjast gegn og refsa fyrir verslun með fólk, einkum konur og börn frá 15. nóvember 2000.

Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2001/97/EB frá 4. desember 2001 um ráðstafanir gegn því að fjármálakerfið sé notað til peningaþvættis.

Samningur Sameinuðu þjóðanna gegn spillingu frá 31. október 2003.

Skýrsla GRECO frá 2. júlí 2004.

Evrópuráðssamningur um aðgerðir gegn mansali frá 3. maí 2005.

Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2005/60/EB frá 26. október 2005 um að koma í veg fyrir notkun fjármálakerfisins í þágu peningaþvættis og fjármögnunar hryðjuverka.

Skýrsla FATF frá 13. október 2006.

Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2015/849/EB frá 20. maí 2015 um ráðstafanir gegn því að fjármálakerfið sé notað til peningaþvættis eða fjármögnunar hryðjuverkastarfsemi.

Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2018/843/EB frá 30 maí 2018 um breytingu á tilskipun 2015/849/EB um ráðstafanir gegn því að fjármálakerfið sé notað til peningaþvættis eða fjármögnunar hryðjuverkastarfsemi.

Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures - Iceland, Fourth Round Mutual Evaluation Report, FATF, Paris 2018.

Improving Global AML/CFT Compliance: On-going Process. FATF news 18 október 2019.

Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2018/1673/EB frá 23. október 2018 um baráttu gegn peningaþvætti með refsilögum.

Skýrsla Europol frá 2021: Europol (2021), European Union serious and organised crime threat assessment, A corrupting influence: the infiltration and undermining of Europe's economy and society by organised crime, Publications Office of the European Union, Luxembourg.